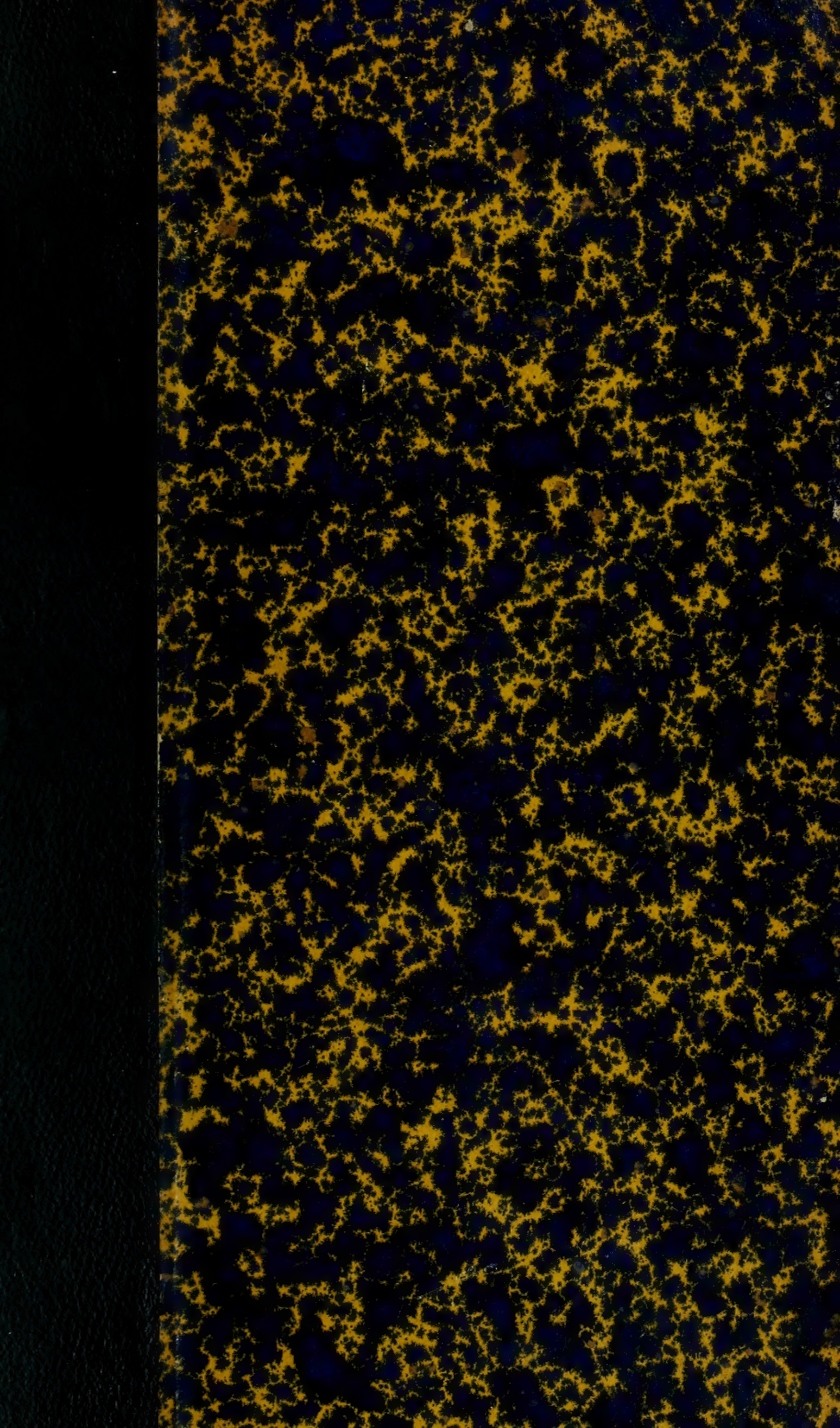
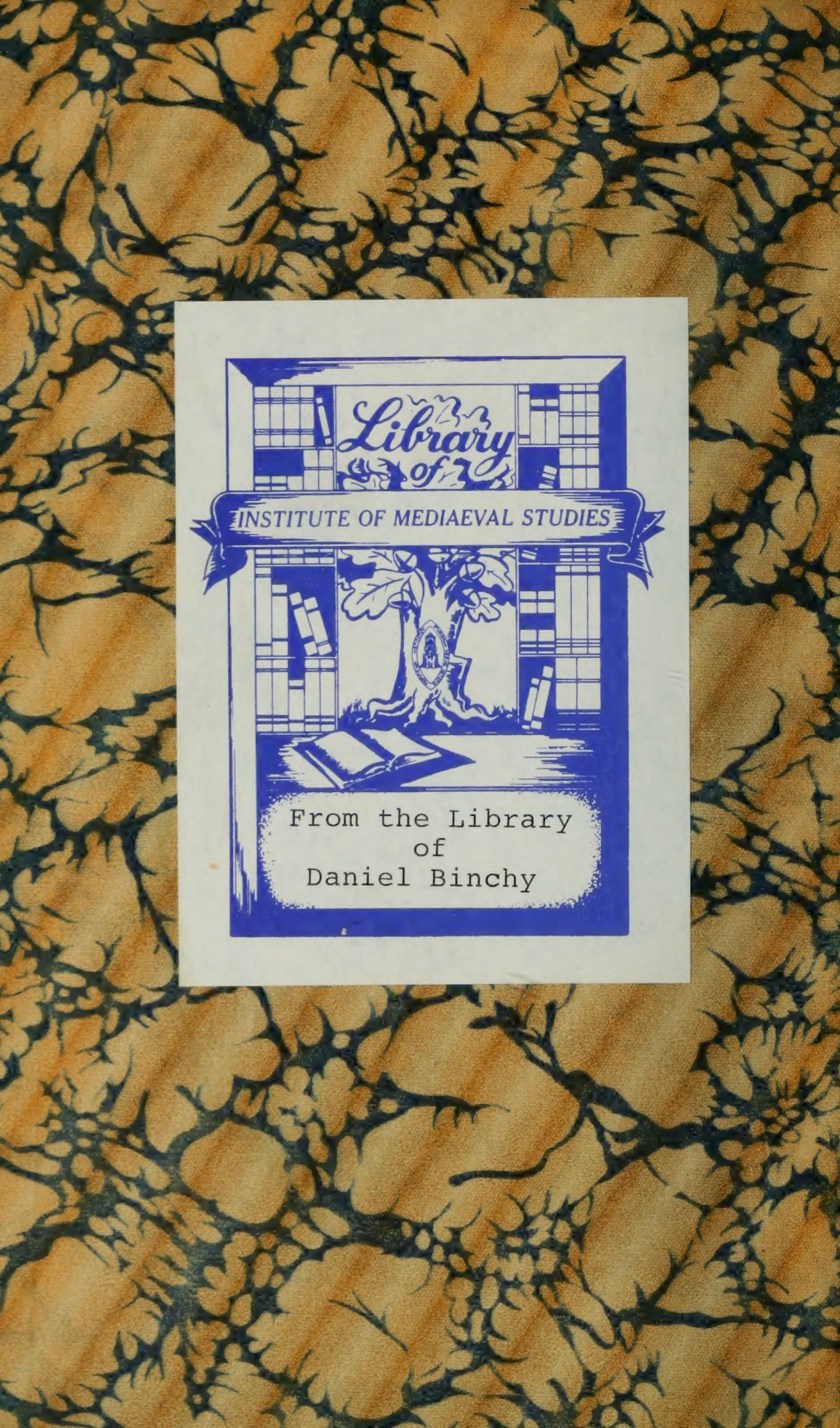


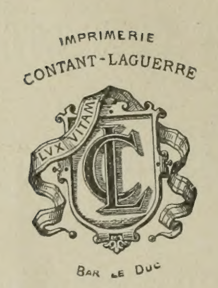



Toronto, Ontario

NOUVELLES ÉTUDES

D'HISTOIRE DU DROIT

TROISIÈME SÉRIE


IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
LVX VITAM
BAR LE DUC

NOUVELLES ÉTUDES

D'HISTOIRE DU DROIT

TROISIÈME SÉRIE

PAR

RODOLPHE DARESTE

MEMBRE DE L'INSTITUT

CONSEILLER HONORAIRE A LA COUR DE CASSATION

LIBRAIRIE

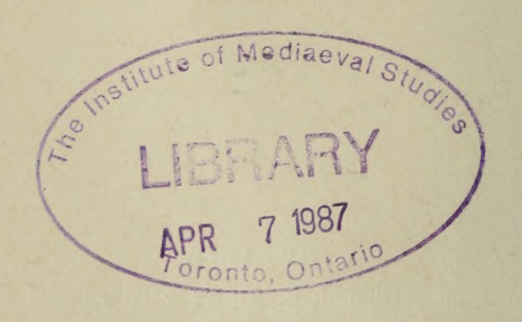
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY & DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

*22, rue Soufflot, PARIS, V*ᵉ

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1906



PRÉFACE

Le premier volume de ces *Études d'histoire du droit* a paru en 1889, le second en 1902. Nous en publions aujourd'hui un troisième qui sera le dernier. Comme les précédents il se compose, pour la plus grande partie, d'articles déjà insérés dans le *Journal des savants* ou dans la *Revue historique de droit français et étranger* où ils étaient comme perdus dans de volumineuses collections. Réunis dans une publication séparée ils seront plus à la portée de tous et formeront un ensemble en se complétant les uns les autres. A ce premier avantage s'en joint un autre non moins important. En effet, toute réimpression implique nécessairement revision, au fond comme en la forme; or si les revisions sont nécessaires c'est aujourd'hui surtout où la science marche si vite, où les découvertes les plus imprévues viennent à chaque instant changer les idées courantes, renverser les résultats qui paraissaient acquis. Les livres n'ont pas le temps de vieillir. Il en est d'eux comme des édifices qu'il faut constamment réparer et entretenir si on ne veut pas les voir s'écrouler. C'est une obligation qui s'imposait à nous, et

qu'on nous saura sans doute gré de n'avoir pas négligée.

C'est par le droit babylonien que s'ouvre le présent volume. D'abord, nous avions renoncé à en parler. Le moment ne paraissait pas venu, et notre confrère M. Jules Oppert nous engageait lui-même à nous abstenir. Mais, en décembre 1901 et janvier 1902, M. de Morgan découvrait dans le sous-sol du palais de Suse le code du roi Hammurabi. Les résultats de cette découverte ne pouvaient manquer d'avoir une place dans nos recherches. Trois ans plus tard, en décembre 1905, un hasard heureux faisait trouver à la même place un nouvel article que le P. Scheil n'a pas encore publié. La disposition qui s'y rencontre est encore un peu obscure pour nous, parce qu'elle est isolée de ce qui précède et de ce qui suit. Provisoirement le P. Scheil y voit une défense, faite à l'acheteur d'un immeuble, de payer son prix aux créanciers du vendeur, qui seul a qualité pour le recevoir. En tout cas, on voit par là, en admettant même que cette traduction ne soit pas définitive, que, dans cette partie du code, Hammurabi traitait une des matières les plus importantes du droit civil, la translation de la propriété immobilière entre vifs. On est fondé à espérer que les articles qui manquent encore se retrouveront à leur tour, en sorte que la plus ancienne des législations sera aussi la mieux connue. Le nouveau fragment ne nous a été communiqué qu'après l'impression de notre travail ; nous devons le signaler ici.

Après le droit babylonien nous avons donné une place au droit grec, où la vengeance privée a subsisté beaucoup plus longtemps. On voit cependant que l'évolution de

cette institution a été la même en Grèce qu'à Babylone. Ici encore ce sont des textes nouveaux qui ont fait connaître ce point d'histoire, de la manière la plus saisissante. Quelques inscriptions trouvées à Olympie, déchiffrées et interprétées à grand peine, ont perpétué le souvenir du grand effort fait à une certaine époque par les législateurs grecs pour abolir la solidarité de la famille en matière de droit criminel. Au reste le régime de la vengeance privée n'a pas encore entièrement disparu de l'Europe : on peut voir comment il est encore pratiqué dans les montagnes de l'Albanie, d'après le témoignage écrit de deux curés albanais.

La loi maritime dite des Rhodiens, écrite dans sa forme actuelle au VIIe siècle de notre ère, fournit un exemple remarquable de la persistance du droit à travers les siècles. Ce document, souvent copié au Moyen-âge et souvent imprimé, était dans un état déplorable. A l'aide d'un manuscrit trouvé dans la Bibliothèque ambroisienne à Milan, nous avons pu établir un texte intelligible et reconnaître le véritable caractère d'une loi fondée sur des principes de droit commercial maritime étrangers au droit romain.

Est-ce au droit grec, ou au droit romain, ou à des coutumes arabes qu'il faut rattacher la loi des Homérites contemporaine de l'empereur Justinien et publiée pour la première fois par Boissonade en 1833? Par sa forme et aussi par sa composition cette loi ressemble à un kanoun kabyle rédigé pour une population catholique; quelques-unes de ses dispositions sont curieuses et méritent de ne pas rester condamnées à l'oubli. La date et l'authenticité de ce document sont d'ailleurs hors de doute.

La loi rhodienne nous a conduit en plein Moyen-âge.

En suivant à peu près l'ordre des temps nous consacrons trois chapitres à l'histoire du droit qui a régi les Wisigoths, les Burgondes et les Frisons. Cette matière a bien changé d'aspect depuis quelques années, grâce aux belles publications de Zeumer sur les lois des Wisigoths, et aux copies faites sous la direction de M. Valentin Smith de tous les manuscrits qui nous ont transmis la *lex Burgundionum*. C'est déjà de l'histoire de France. Si nous nous en écartons un peu en étudiant le droit de la Frise d'après les travaux si complets de M. de Richthofen et des savants hollandais, nous y revenons indirectement en passant par l'Angleterre où le génie normand a créé un droit dont la racine est française et qui sur un fond d'emprunt a greffé un système original. On ne peut comprendre la législation anglaise qu'à la condition de lui conserver son caractère propre en l'éclairant par le contraste du nôtre.

On trouvera ensuite des études sur le régime de la monarchie capétienne et ses puissants organes dont le plus remarquable est le Parlement. Nous voyons paraître les grands légistes comme Philippe de Beaumanoir, les premières grandes coutumes comme celles qui ont été réunies sous le nom d'Établissements de saint Louis. Nous assistons à la naissance de l'ordre des avocats au Parlement, nous montrons quelle a été l'origine de la noblesse héréditaire. Nous voyons dans les assemblées d'habitants des campagnes un premier essai d'administration locale, et de là nous passons au tableau de l'administration générale représentée par les intendants dans les 35 généralités du royaume. En prenant les intendants à la veille du jour où ils vont être supprimés par l'Assemblée constituante on peut se rendre un compte exact des services qu'ils ont ren-

dus à la France, services mieux appréciés aujourd'hui qu'ils ne l'ont été en 1789.

Enfin pour compléter cette série d'études nous donnons un aperçu de ce qu'on peut appeler le coup d'État manqué de 1788, dirigé contre le pouvoir politique des parlements, combiné avec un plan d'une nouvelle organisation judiciaire. On voit comment et pourquoi la réforme proposée et à moitié réalisée a échoué, comment on pouvait innover sans trop de secousse, tout en conservant la tradition et comment enfin le droit français est entré par la Révolution dans une époque nouvelle.

Les études dispersées dans les trois volumes de notre recueil touchent à un grand nombre de questions et il peut paraître difficile de s'y retrouver sans guide. Pour simplifier les recherches on a jugé utile de refondre les trois tables particulières et de les réunir en une seule où les chapitres sont disposés par ordre de matières. Notre savant confrère M. B. Haussoullier a bien voulu se charger de ce travail, après nous avoir prêté son aide pour la lecture et la correction de toutes les épreuves. Nous sommes heureux de rappeler ici tout ce que nous lui devons.

Novembre 1906.

NOUVELLES ÉTUDES

D'HISTOIRE DU DROIT

TROISIÈME SÉRIE

I

CODE BABYLONIEN DU ROI HAMMURABI

En décembre 1901 et janvier 1902, la mission archéologique française, envoyée en Perse sous la direction de M. de Morgan, a trouvé dans le sous-sol de l'ancien palais de Suse un cylindre de pierre noire de 2^{m},25 de haut, portant sur toute sa circonférence des caractères cunéiformes. Ce texte déchiffré et traduit par le P. Scheil, membre de la mission, professeur d'assyriologie à l'École des hautes études, est le plus ancien monument législatif connu. Rédigé plus de deux mille ans avant notre ère par le roi babylonien Hammurabi, il a été transporté à Suse par un roi élamite qui vivait environ neuf siècles après. On peut le visiter aujourd'hui dans une des salles du Louvre. Une entaille y a été pratiquée, probablement à l'époque de l'en-

fouissement, et pour y insérer une mention et une date. Du reste, la pierre est intacte et contient encore environ 250 articles. Le nombre des articles perdus peut être évalué à 40. On espère que la découverte d'un nouvel exemplaire permettra de combler cette lacune.

L'inscription est précédée d'un bas-relief représentant le dieu Samaš. dieu des oracles et de la sagesse, instruisant le roi Hammurabi qui l'écoute docilement. La date et l'authenticité du monument sont établies par un long préambule qui énumère tous les titres du roi.

Le texte déchiffré par le P. Scheil se trouve dans le tome IV des *Mémoires de la délégation en Perse sous la direction de M. J. de Morgan*, *textes élamites sémitiques*, grand in-4°, Paris, Leroux, 1902. L'original est reproduit en photographie, puis transcrit en caractères latins et enfin traduit mot à mot en français.

Cette traduction a été publiée de nouveau par le P. Scheil avec quelques modifications, en un volume in-12 de 70 pages. Paris, Leroux, 1904.

Aujourd'hui, il n'y a pas un pays en Europe où le Code de Hammurabi n'ait été publié et traduit, avec mémoires, notes et dissertations[1].

---

[1] On trouvera l'indication de tous ces travaux dans les ouvrages suivants : Cohn, *Die Gesetze Hammurabis*, Zürich, 1903. — Besta, *Le leggi di Hammurabi e l'antico diritto babilonese*, Roma, 1904. — Edouard Cuq, *Le mariage à Babylone d'après les lois de Hammurabi*, Paris, 1905.

Avant d'étudier la loi, il est nécessaire de déterminer la valeur des monnaies dont il est parlé à chaque instant. A vrai dire, la monnaie était inconnue à Babylone. On se servait, dans les échanges, d'un certain poids d'argent ou d'une certaine mesure de blé. Le poids d'argent qui servait d'unité était la mine (environ 500 grammes). Le sicle était le soixantième de la mine et soixante mines faisaient un talent. Quant aux mesures employées pour le blé et les surfaces, on n'a pas encore pu les déterminer avec certitude.

Le mémoire que nous reproduisons ici a été lu à l'Académie des sciences morales et politiques au mois de septembre 1902, et a paru dans le *Journal des Savants* aux mois d'octobre et de novembre suivants. Il a été revisé, avec tout le soin possible, sous les yeux du P. Scheil.

L'annotation a été réduite au *minimum*. Il eût été facile d'accumuler sur chaque article un grand nombre de textes parallèles empruntés à toutes les anciennes législations aujourd'hui connues, mais ce travail aurait tellement grossi le volume qu'il a paru préférable d'en laisser le soin aux lecteurs. L'essentiel est de leur mettre sous les yeux l'œuvre de Hammurabi.

I. — *Procédure.*

Les deux premiers articles de la loi sont un peu obscurs. Ce qui paraît en résulter c'est que tout procès civil ou criminel commençait non par une plainte de la partie lésée, mais par une imprécation ou un sort jeté sur l'inculpé, et, peut-être aussi par un anathème prononcé par le plaignant contre lui-même pour le cas où sa plainte serait rejetée. Le plaignant avait alors une preuve à faire, faute de quoi il était mis à mort sans autre forme de procès[1].

Si le plaignant n'a pas joint à sa plainte un anathème contre lui-même, il n'est pas tenu de faire la preuve; une ordalie en tient lieu. L'inculpé se plonge dans le fleuve. S'il est emporté par le courant sa maison est adjugée au plaignant, mais s'il est rejeté par le fleuve, c'est lui qui prend la maison de son adversaire, et c'est son adversaire qui subit la peine de mort[2].

---

[1] En Égypte la peine de l'accusateur convaincu de calomnie était le talion, Diodore, I, 67. Il en était de même chez les Hébreux, *Deutéronome*, XIX, 16-24 et Josèphe, *Antiq.*, IV, 8, § 15.

[2] On n'est pas d'accord sur le sens de ces deux premiers articles.

Les deux premiers articles ont donc pour objet de régler la comparution des parties devant le juge. La preuve se fait, s'il y a lieu, par serment ou par témoins. La question paraît n'avoir été admise qu'à l'égard des esclaves. Il n'y a aucune trace de cojureurs.

Quand il s'agit d'une affaire capitale le faux témoin est puni de mort. Quand il ne s'agit que d'une simple obligation de payer en argent ou en blé le faux témoin n'est condamné qu'à payer une somme égale au montant de la demande.

Le jugement est prononcé par le juge à l'audience. Il est constaté par un acte écrit et scellé et conservé dans les archives du tribunal. Le juge ne peut revenir sur sa décision une fois rendue. S'il la modifie ou l'anéantit, il est condamné à payer douze fois le montant de la condamnation supprimée. En outre, il est destitué et dégradé sans recours[1].

On peut se demander pourquoi la peine prononcée n'est pas la même dans les deux cas. Le P. Scheil pense que dans le premier il s'agit d'un anathème plus fort que dans le second, et en effet les termes employés pour désigner le crime ne sont pas les mêmes, mais on a encore quelque peine à comprendre pourquoi l'ordalie est prescrite dans un cas et non dans l'autre.

L'ordalie de l'eau froide se rencontre partout, mais elle est quelquefois prise en sens inverse. A Babylone l'homme qui surnage est réputé innocent, et les Germains l'entendaient ainsi lorsqu'ils exposaient sur le Rhin les enfants dont la légitimité était contestée (Claudien, *Contre Rufin*, liv. II, 5, 112; Julien, *XVIe lettre à Maximin*). Dans l'Inde au contraire, d'après le Code de Manou, l'inculpé n'est absous que s'il a pu rester sous l'eau un certain temps; s'il montre la tête il semble avoir été rejeté comme impur. V. aussi en ce sens Hincmar, *De divortio Lotharii* (Migne, t. CXXV, p. 666), et Ducange, au mot *Aquæ frigidæ judicium*. — En 1633, à Stockholm une femme accusée de sorcellerie subit l'épreuve de l'eau et fut condamnée parce qu'elle n'avait pas pu aller au fond. Archives de Svea Hofrätt, *Index rerum criminalium*, p. 162, cité par d'Olivecrona, *Peine de mort*, trad. Beauchet, p. 38.

[1] De même à Rome, V. Ulpien, l. 55 de *re judicata* (XLII, 1); Paul, l. 45 au même titre et Apulée (Florid., I, 5).

En réglant ainsi tout ce qui concerne les parties, les témoins et le juge, le Code a exposé toute la procédure civile et criminelle.

II. — *Vol.* — *Revendication des meubles volés.*

Tout vol commis au préjudice d'un trésor gardé dans un temple ou dans le palais du roi, est puni de mort, et le recéleur encourt la même peine (art. 6)[1].

Est réputé vol ou recel le fait d'avoir reçu à titre d'achat ou de gage des objets précieux (or et argent, esclaves, bétail) aliénés par le fils ou l'esclave d'autrui, alors que l'aliénation a eu lieu sans témoins et sans contrat écrit (art. 7). Le voleur ou recéleur peut échapper à la peine de mort en restituant trente fois la valeur des objets aliénés s'ils appartenaient au dieu ou au palais, et dix fois cette valeur s'ils appartenaient à un *mouchkinou* (art. 8)[2].

Si l'objet perdu ou volé se retrouve en main tierce, le maître de cet objet peut le revendiquer contre le tiers détenteur. Si celui-ci allègue pour sa défense qu'il a régulièrement acheté l'objet, il est tenu d'amener son vendeur et les témoins de l'achat. De son côté le revendiquant amène ses témoins qui reconnaissent l'objet. Le juge apprécie. S'il donne gain de cause au revendiquant, celui-ci reprend sa chose et le défendeur obtient contre son vendeur la restitution du prix. Le vendeur est mis à mort comme voleur (art. 9).

---

[1] Même peine dans l'Inde, Manou, IX. 270 ; en Égypte, Diodore, II, 28.

[2] Les *mouchkinou*, dont il est plusieurs fois question dans la loi, paraissent avoir été les domestiques attachés au service du roi. Leur position était probablement intermédiaire entre les hommes libres et les esclaves, comme celle des *ministeriales* au temps des Mérovingiens.

Il peut se faire que l'acheteur n'amène pas son vendeur ni ses témoins, ou que le revendiquant n'amène pas ses témoins. Dans le premier cas le tiers détenteur est mis à mort comme voleur. Dans le second cas le revendiquant est puni de la même peine comme calomniateur.

Il peut se faire encore que le vendeur soit mort avant la revendication. En ce cas l'acheteur est toujours obligé de restituer l'objet revendiqué, mais il a un recours, au quintuple, sur les biens laissés par le vendeur. Si les témoins à amener sont éloignés, le juge peut accorder un délai de six mois au plus, pour les amener (art. 12 et 13)[1].

Le vol d'un enfant, le vol ou le recel d'un esclave sont également punis de mort (art. 14-16). L'esclave fugitif sera rendu à son maître, et la personne qui le ramènera recevra une prime de deux sicles d'argent. Si le maître est inconnu, on mettra l'esclave à la question (art. 18). Si celui qui l'arrête l'a conduit et détenu dans sa propre maison, il est traité comme voleur, mais si l'esclave fugitif s'est échappé de cette maison, l'auteur de l'arrestation est acquitté sur son serment[2] (art. 19 et 20).

Lorsqu'un voleur était entré dans une maison en perçant (art. 21) un mur, on le tuait et on l'enterrait devant la brèche[3]. En cas de vol à main armée, si le coupable ne

---

[1] La revendication des meubles est une des matières les plus intéressantes à étudier dans les anciennes législations. On peut rapprocher de la loi babylonienne les dispositions des *Leges Barbarorum* et notamment de la loi salique (chap. 37 et 47).

[2] Les dispositions relatives aux esclaves fugitifs sont à peu près les mêmes partout. « Is qui fugitivum celavit fur est », dit Ulpien (*Digeste*, XI, 4, loi 1). Il y a une récompense légale pour qui ramène l'esclave, et celui qui est accusé de recel peut se justifier par serment (*Lex Burgundionum*, titre VI, *de fugitivis*; *Lex Bajuvariorum*, titre XII, cap. 9; *Lex Wisigothorum*, lib. IV, *de fugitivis*, etc.).

[3] Cet usage de tuer le voleur et de l'enterrer sur le lieu du crime se retrouve fréquemment dans les lois du Moyen âge.

pouvait être saisi, le réclamant évaluait par serment les objets volés et le canton tout entier était tenu de lui restituer cette valeur, plus une mine d'argent pour les personnes emmenées en captivité (art. 23 et 24)[1].

Enfin si un vol était commis dans un incendie par une des personnes accourues pour éteindre le feu, le coupable était jeté dans le feu (art. 25)[2].

Comme on le voit, la loi assyrienne ne distingue pas entre le vol manifeste et le vol non manifeste. Elle ne parle pas non plus d'un droit de perquisition attribué au réclamant dans le domicile des voleurs présumés[3], mais la revendication des meubles perdus ou volés est réglementée avec une précision remarquable.

III. — *Agents de l'autorité publique.*

Nous passons maintenant à une série d'articles qui traitent de la condition des officiers et agents de l'autorité publique. C'étaient des fonctionnaires nommés par le roi et responsables envers lui. Leur traitement consistait dans la jouissance d'un champ et d'un verger fourni par le do-

---

V. *Edictum Rotharis*, art. 370, et les textes cités, d'après Ducange, par Grimm, *Rechtsalterthümer*, p. 686.

[1] La responsabilité du canton pour les meurtres commis sur son territoire se retrouve dans presque toutes les anciennes lois, par exemple chez les Hébreux, *Deutéronome*, XXI, 1-9 ; chez les Hindous, *Yajnavalkya*, livre II, art. 271-272 ; chez les Musulmans du rite malékite, Khâlil, art. 1835-1837 ; dans la loi salique, 1[er] capitulaire annexe, § 9, *De hominem inter duas villas occisum* ; j'en ai cité une foule d'exemples, dans mes *Études d'histoire du droit*, 1889 et 1902.

[2] La *Lex Bajuvariorum*, XIV, 3, prévoit le même cas, dans les mêmes termes, mais prononce seulement la peine de la restitution au quadruple.

[3] L'art. 16 ne parle que d'une sommation verbale faite du dehors.

maine royal et formant une sorte de bénéfice, qui ne pouvait être ni saisi, ni donné, ni vendu. A chaque bénéfice était attachée une certaine quantité de bétail. Par contre les officiers étaient appelés à des services temporaires, tels que la garde des forteresses, et recevaient alors une solde en argent, en outre de la terre qui leur était concédée. En général les officiers et agents exécutaient les ordres du roi.

L'officier était tenu d'exécuter les ordres du roi personnellement sans pouvoir se substituer personne, sous peine de mort et de confiscation des biens (art. 26). Quand il partait pour le service il laissait son bien à son fils pour le conserver et en prendre soin ou, si ce fils était mineur, à la mère de celui-ci, pour un tiers, à la charge de prendre soin de tout. A son retour il reprenait son bénéfice et le faisait valoir jusqu'à un nouvel appel. Dès son entrée au service il devait prendre soin de la terre concédée et la mettre en bon état de culture et de réparations. Si pendant trois années consécutives il négligeait de remplir ces obligations, son droit sur les biens concédés s'éteignait par prescription au profit du nouveau possesseur, sans que cette mutation de jouissance ou, si l'on veut, de propriété temporaire, portât aucune atteinte à l'inaliénabilité des biens concédés lesquels devaient un jour faire retour au domaine de l'État. Ces biens étaient en dehors des biens personnels du fonctionnaire, qui en conservait la libre disposition. Tout travail fait par un tiers sur les biens concédés, et notamment tout travail de clôture, devait être remboursé par le fonctionnaire à son retour (art. 27-41).

Si le fonctionnaire était emmené en captivité par l'ennemi, il pouvait se racheter sur ses propres ressources. Au besoin le temple du dieu et le palais du roi lui fournissaient des avances, mais il ne pouvait être rien pris sur les biens concédés, pour effectuer le payement de la rançon (art. 32).

Le bénéfice était si bien attaché à la personne du fonctionnaire que le gouverneur de la province ne pouvait le

reprendre, pas plus qu'il ne pouvait retenir la solde. Toute infraction à cette défense entraînait peine de mort. De même tout gouverneur ayant sous lui des collecteurs en titre ne pouvait leur interdire d'exercer leurs fonctions ni leur substituer des mercenaires à sa dévotion, et cela encore à peine de mort.

IV. — *Agriculture.*

Les dispositions relatives à la culture des terres, à l'irrigation, à la pâture, à la plantation et à l'entretien des vergers forment en quelque sorte un tableau de l'économie rurale à Babylone. Nous continuons à relever les traits les plus importants (art. 42-52).

Les terrains de culture étaient affermés pour un an ou pour trois ans. Le bailleur recevait en général la moitié ou le tiers des fruits à moins que le loyer ne fût stipulé payable en argent. Le preneur était tenu de cultiver le terrain, et de le rendre en fin de bail labouré, préparé, hersé et ensemencé. Si par sa faute il n'y avait fait venir aucune récolte, il devait une indemnité calculée d'après le rendement en blé obtenu par le voisin. Si la récolte est détruite par cas fortuit on distingue : ou bien le bailleur était déjà payé et alors la perte est pour le fermier, ou bien le bailleur n'était pas encore payé, et alors la perte est supportée par les deux parties dans la proportion convenue pour le partage des fruits[1].

---

[1] Les relations entre les propriétaires du sol et les colons, métayers ou fermiers, étaient réglées à Babylone par la loi, qui sans doute ne faisait que confirmer d'anciennes coutumes. Les parties pouvaient bien déroger à ces dispositions, en retrancher ou en ajouter d'autres, mais la loi écrite avait pour elle l'avantage de rendre les contrats inutiles. On peut rapprocher de ce texte les contrats égyptiens, grecs et même romains qui sont parvenus jusqu'à nous. Une étude de ce genre exigerait de longs développements. On doit donc se borner ici à en indiquer le sujet.

Le preneur peut sous-louer, sauf les droits du propriétaire qui prélève sa part de fruits. Il peut aussi emprunter en engageant sa future récolte. En ce cas si la récolte est emportée par une inondation, ou périt par sécheresse, le preneur est dispensé de payer une année d'intérêts. En cas ordinaire le propriétaire prélève d'abord la part qui lui revient d'après le bail, le prêteur se paye ensuite sur le blé et le sésame, et même sur le gourbi du métayer, pour le montant de sa créance, en intérêts d'abord, et ensuite en capital. Le blé ou le sésame sont pris par lui, au taux fixé par un tarif établi par ordonnance du roi.

Le preneur est responsable de l'entretien et de la réparation des digues établies pour l'irrigation. Si les cultures voisines sont inondées et détruites par suite de sa négligence, il est tenu de réparer le dommage, et au besoin il est vendu, lui et tout ce qu'il possède. Tout dommage causé au voisin, soit par négligence dans la fermeture des rigoles, soit par fausse manœuvre des eaux, doit être réparé, soit dans la mesure du rendement ordinaire obtenu par le voisin, soit à raison d'une certaine quantité de blé par mesure de terrain inondé (art. 53-56).

Tout délit de dépaissance sur le terrain d'autrui donne lieu à une indemnité semblable. Si c'est dans la saison où le pacage est interdit, le pâtre peut rester sur le terrain où il est entré avec son troupeau, mais à charge de payer une indemnité trois fois plus forte (art. 57-58).

Les vergers et bois de palmiers sont soumis à une réglementation analogue. Le fait de couper un arbre dans le bois d'autrui est puni d'une amende de une demi-mine d'argent au profit du propriétaire. Le cas où un champ était transformé en verger était l'objet d'une disposition spéciale. Le bail était alors une sorte d'emphytéose. Le preneur avait quatre ans pour planter le terrain et attendre la croissance des arbres. La cinquième année il partageait les fruits avec le propriétaire, et les parts étaient égales, mais le propriétaire choisissait la sienne et en fixait l'em-

placement. Si le preneur avait négligé de planter quelque partie du terrain, cette partie était mise dans son lot (art. 59-61).

Si le champ à convertir en verger était en culture, et si le preneur n'a pas exécuté le travail promis, le preneur rendra en fin de bail le terrain préparé pour la culture, et payera une indemnité par chaque année pendant laquelle le propriétaire a été privé de récolte (art. 62). Cette indemnité sera calculée soit d'après le rendement normal du terrain voisin, soit à raison d'une certaine quantité de blé par chaque mesure de terrain. La récolte à venir du verger ou des dattiers peut, comme celle des terrains de culture, être donnée en antichrèse pour servir de gage à un emprunt.

L'homme qui prend à bail un verger en plein rapport partage la récolte avec le propriétaire. Il prend un tiers et le propriétaire deux tiers. S'il néglige l'exploitation et qu'en conséquence le revenu diminue, il doit une indemnité calculée d'après le rendement normal du fonds voisin ou, en certains cas, égale à une certaine quantité de blé par chaque mesure de terrain laissée sans culture (art. 63-69).

V. — *Loyers de vergers et maisons. — Commerçants et commis.*

Ici se présente la lacune dont nous avons déjà parlé. Elle comporte environ quarante articles. Trois de ces articles perdus se retrouvent très certainement dans un des fragments publiés par Bruno Meissner d'après une traduction assyrienne provenant de la bibliothèque d'Assurbanipal (fragment 5, § 1). Il s'agissait dans ces articles de loyers de vergers ou de maisons. A défaut de blé ou d'argent le locataire peut donner en payement toute espèce d'objets mobiliers. S'il y a eu des loyers payés d'avance le

locataire qui sort avant le terme reprend une partie de ces loyers en raison du temps qui restait à courir[1].

Nous reprenons notre texte à l'article 100 qui traite des commerçants et des commis.

L'état de choses que ces dispositions supposent est celui-ci : Le commerce en Assyrie, au temps d'Hammurabi était entre les mains de riches capitalistes ou banquiers qui dirigeaient de haut leurs opérations. Tout le détail était fait par des agents ou commis, colporteurs, voyageurs, auxquels les grands négociants fournissaient une commandite ou des avances en argent ou en marchandises, une pacotille avec ou sans intérêt. Pour obtenir cette avance ou cette ouverture de crédit, le commis était obligé par l'usage de consigner une certaine somme à la caisse du patron, jusqu'au règlement des comptes.

L'argent avancé par le patron et emporté par le commis était inscrit sur un registre, en capital et intérêts (art. 100-107). Lors du règlement des comptes toutes les opérations faites par le commis étaient relevées, le commis rendait au patron toutes les avances que celui-ci lui avait fournies et retirait la consignation versée par lui-même. Qu'il eût fait ou non des affaires dans le pays où il s'était rendu, quel qu'en eût été le résultat, peu importait. Les avances devaient être restituées dans tous les cas. Cette obligation ne cessait que dans le cas où le commis avait été dépouillé en cours de route par l'ennemi, et où tout ce qu'il portait avec lui avait été enlevé. La preuve était faite par son serment.

Si le commis a péri ou fait faillite et ne retire pas sa consignation, le patron la garde en dépôt et ne peut en faire emploi dans ses affaires.

---

[1] *Beiträge zur Assyriologie*, publiés par Delitzsch et Haupt, t. 3, Leipzig, 1898, p. 493-523.

Les autres fragments publiés par Meissner reproduisent les articles 26, 30, 31, 32, 45, 46, 58, 66, 104, 105, 266 et 279 de notre loi.

En cas de contestation sur les avances reçues et les payements effectués les parties comparaissent en justice, prêtent serment, et font la preuve à leur charge. Le commis ne peut opposer à son patron d'autres versements que ceux qui sont constatés par un reçu signé du patron. S'il y a condamnation elle est du triple pour le commis et du sextuple pour le patron.

VI. — *Débits de boissons.*

Les dispositions suivantes, sur les débits de boissons, paraissent se rattacher aux précédentes (art. 108-111). Les femmes qui tenaient ces débits n'étaient probablement que des préposées exploitant pour le compte de gros commerçants envers lesquels elles étaient comptables.

Le prix des consommations se payait en blé évalué d'après un tarif légal. La préposée ne pouvait pas porter en recette du blé lorsqu'elle avait reçu de l'argent, parce que le blé ayant un cours variable, il aurait pu résulter de là une perte pour le patron. Mais elle pouvait vendre à crédit jusqu'à la moisson prochaine, à un taux déterminé par la loi. Toute infraction à cette disposition était punie de mort. La femme qui aura commis cette fraude, dit la loi, sera jetée à l'eau.

La tenue des tavernes était d'ailleurs assujettie à une police rigoureuse. « Si des rebelles, dit la loi, se réunissent dans une taverne, et si la marchande ne les arrête pas pour les amener au palais du roi, où ils seront punis, elle sera elle-même punie de mort ». L'entrée de ces établissements était interdite aux femmes, et spécialement aux prêtresses non cloîtrées. « Si une prêtresse qui ne demeure pas en cellule, dit la loi, ouvre la porte d'une taverne et y entre pour boire, elle sera jetée au feu ».

VII. — *Exécution des obligations.*

Si un homme se trouvant en voyage a remis à un autre de l'argent, de l'or, des pierres précieuses pour les transporter dans un endroit déterminé, ce dernier est tenu de transporter et de livrer les objets à l'endroit convenu. S'il se les approprie, il est cité en justice et condamné à payer cinq fois la valeur de ces objets (art. 112)[1].

Le créancier de blé ou d'argent peut saisir la personne de son débiteur, mais il n'a pas le droit de pénétrer dans le grenier ou le magasin de son débiteur pour y saisir du blé, à peine de restituer le blé saisi et de perdre sa créance. Aucun autre créancier n'a le droit de saisir la personne du débiteur; toute saisie illégale est punie d'une amende d'un tiers de mine d'argent (art. 113-116)[2].

Le débiteur saisi est emmené dans la maison du créancier dont il devient pour un temps l'esclave de fait. S'il meurt de mort naturelle dans la maison du créancier, celui-ci ne doit aucune indemnité, mais s'il meurt de coups ou de misère, le créancier peut être cité en justice. Si le mort est un fils d'homme libre, on tuera le fils du créancier. Si c'est un esclave, le créancier payera au maître un tiers de mine d'argent et perdra sa créance. Le

---

[1] En général, les anciennes lois n'autorisent l'exécution des créances que sur la personne du débiteur et non sur les biens.

La saisie de la personne n'est-elle même permise qu'au créancier d'une somme d'argent ou d'une certaine quantité de blé, dans les pays où le blé est considéré comme une monnaie. Il en était ainsi dans l'ancien droit romain et dans la plupart des lois barbares.

On peut consulter sur cette matière M. Collinet, *Études sur la saisie privée*, Paris, 1898. L'auteur cite *in extenso* un grand nombre de textes intéressants.

[2] V. Collinet, *Études sur la saisie privée*, Paris, 1898.

débiteur peut, pour se libérer, donner en servitude sa femme, son fils ou sa fille. Le créancier les possédera pendant trois années, mais la quatrième année il les mettra en liberté. Enfin, le débiteur peut donner en servitude un esclave mâle ou femelle, et le créancier peut vendre cet esclave à un tiers sans que le débiteur puisse exercer aucune revendication.

Toutefois si le débiteur qui a donné sa servante en avait eu des enfants, il a le droit d'exercer le retrait si le créancier la vend à un tiers.

Ces derniers articles (114-119) ont un très grand intérêt. La mainmise du créancier sur le débiteur se trouve dans toutes les législations anciennes. A Babylone, elle s'exerçait, comme on le voit, avec une rigueur extrême et en même temps avec certains tempéraments qui se rapprochent de ceux qu'admet la loi mosaïque. Ainsi l'esclave hébreu ne pouvait servir plus de six ans et avait toujours le droit de se racheter. La loi voulait qu'il fût bien traité. S'il mourait sous les coups, son maître était déclaré coupable de meurtre, et s'il était estropié il devenait libre[1]. Mais ce qui est propre à Babylone, c'est cette singulière application du talion, aux termes de laquelle quand le créancier a fait mourir un fils de famille, il est frappé lui-même en la personne de son fils.

Il serait facile de multiplier les rapprochements entre la loi babylonienne et d'autres lois anciennes. Il faut toutefois prendre garde de les pousser trop loin. Ainsi à Rome la condition des *nexi*, des *addicti*, des *judicati*, des *redempti* est très différente de celle des fils de famille donnés *in mancipium*, tandis que la loi assyrienne ne semble faire aucune distinction.

[1] *Exode*, XXI, 2 ; *Lévitique*, XXV.

VIII. — *Dépôt.*

Après la servitude pour dette, la loi babylonienne traite du contrat de dépôt (art. 120-125).

La règle fondamentale en matière de dépôt est la restitution en nature de la chose déposée. Mais le blé ne peut guère être restitué en nature. Il est conservé forcément dans un grenier, confondu avec d'autres quantités de blé et ne peut être restitué qu'en une quantité égale. Il s'agit donc ici d'un dépôt irrégulier. De là certaines conséquences que le législateur assyrien a nettement aperçues. Il peut se faire, en effet, que le dépositaire ait pris du blé dans le tas, ou en ait vendu. En ce cas, le déposant affirme par serment, la quantité qu'il a déposée, et le dépositaire lui rend, non seulement ce qui reste du blé, mais encore la valeur du manquant. Si le déposant veut avoir pour son blé un magasin séparé, il doit être considéré comme locataire d'une grange, et payer un loyer qui est tarifé à tant la mesure.

Celui qui veut faire un dépôt ordinaire doit déclarer devant témoins tout ce qu'il dépose, et faire un contrat en forme, c'est-à-dire écrit et scellé, faute de quoi il n'a pas d'action en justice, tandis que l'écrit fait foi et oblige le dépositaire à rendre tout ce qu'il a déclaré avoir reçu.

Si la chose déposée périt chez le dépositaire, par suite d'un vol commis avec percement d'un mur ou à main armée, le dépositaire, quoiqu'il ait été lui-même victime du même vol, rendra intégralement la valeur du dépôt et dédommagera le déposant, sauf son recours contre le voleur. Quoique le déposant prétende avoir tout perdu, il n'en est pas moins tenu de donner par serment le compte de ce qui lui manque.

Ici viennent deux articles (126 et 127) qui traitent des réclamations mal fondées. Si le demandeur qui réclame sa chose en alléguant qu'elle a été perdue ne prouve pas que

la perte a été effectivement éprouvée par lui, il payera à son adversaire une somme égale au montant de la réclamation. S'il a produit une diffamation ou une dénonciation calomnieuse contre une prêtresse ou contre la femme d'un homme libre et qu'il n'ait pas fait complètement sa preuve en justice, il sera amené devant le juge et on lui rasera le front[1].

IX. — *Mariage.*

Nous arrivons maintenant à la partie de la loi qui touche à la constitution de la famille. Elle forme une série non interrompue de 63 articles.

Le mariage est un contrat dont il doit être dressé acte par écrit. Le mari en s'obligeant doit spécifier les obligations de la femme. Celle-ci ne devient épouse légitime qu'à cette condition (art. 128). On possède aujourd'hui plusieurs contrats de ce genre rédigés suivant une formule générale qui se retrouve même en Égypte, où la loi paraît avoir été la même.

Une des stipulations fondamentales était celle de fidélité.

La femme prise en flagrant délit d'adultère était jetée à l'eau avec son complice, à moins que le mari ne fît grâce à sa femme, et le roi au complice (art. 129). Le viol d'une fille vierge dans la maison paternelle est aussi puni de mort (art. 130).

Si la femme n'est pas prise en flagrant délit, elle est admise à se justifier, par serment, de la poursuite intentée par son mari. Si la poursuite est intentée par toute autre personne, elle subit l'ordalie du fleuve (art. 131-132).

En cas de captivité du mari, l'obligation de fidélité due par la femme n'est pas rigoureuse. Tout dépend de la ques-

---

[1] Le front rasé était une marque d'infamie, V. pour l'Inde Manou, VIII, 370-383.

tion de savoir s'il est resté de quoi manger dans la maison du mari. Si oui, la femme est toujours tenue sous peine de mort, mais sinon, elle ne commet aucune faute en entrant dans une autre maison. Si le premier époux reparaît, la femme retourne avec lui, en laissant au second les enfants qu'elle peut avoir eus de celui-ci (art. 133-135).

Si l'absence du mari a été volontaire, la femme abandonnée par le fugitif ne retournera pas avec lui, en aucun cas (art. 136).

Les articles 137 et suivants traitent de la répudiation prononcée par le mari. Avant d'aller plus loin, il est nécessaire d'entrer dans quelques explications.

A côté de l'épouse légitime, donnée par son père ou à défaut par ses frères, pourvue généralement d'une dot provenant de sa famille et installée comme maîtresse de la maison conjugale, le mari pouvait prendre non pas une autre épouse, mais une concubine, c'est-à-dire une femme de second rang, ayant aussi des droits, mais inférieurs.

Le mari peut répudier l'épouse comme la concubine, mais l'effet de la répudiation diffère suivant que la femme répudiée a donné ou non des enfants à son conjoint.

Dans le premier cas la femme répudiée reprend sa dot (*chériqtou*), et y joint la jouissance des immeubles du mari, à charge d'élever ses enfants. Elle prend ensuite une part d'enfant dans la succession de son mari et peut contracter un second mariage avec qui elle veut (art. 137).

Dans le second cas l'épouse répudiée reprend d'abord une somme égale à celle qui a été payée à son père (*tirhatou*) afin d'obtenir le consentement de celui-ci au mariage et qui a servi à payer les frais de noces. Elle retire ensuite sa dot (*chériqtou*) si elle en a reçu une, et si elle n'en a pas reçu, une mine d'argent qui lui est allouée par la loi pour lui tenir lieu de dot. (Si le mari est un *mouchkinou*, il ne paiera que le tiers d'une mine) (art. 138-140).

Si la femme a provoqué la séparation, le mari peut la répudier sans lui faire aucune restitution, ou bien sans la

répudier il peut la garder chez lui comme esclave et épouser une autre femme (art. 141). Si elle est reconnue sans faute à l'égard de son mari, elle peut, tout en prononçant la formule de séparation se retirer dans la maison de son père, en reprenant sa dot, mais si elle a des torts graves envers son mari, elle est jetée à l'eau (art. 142-143).

Le mari n'est autorisé à prendre une concubine que si son épouse ne lui donne pas d'enfants, mais cette concubine ne doit pas prendre la place de l'épouse. L'épouse qui n'a pas d'enfant peut même présenter à son mari une esclave et s'il naît des enfants de celle-ci, ils sont considérés comme enfants de l'épouse et le mari ne peut pas prendre de concubine. Cette esclave ne doit pas rivaliser avec sa maîtresse, seulement si elle donne un enfant à son maître elle ne peut plus être vendue, sa maîtresse lui fait une marque et la garde parmi ses esclaves. C'est le cas d'Agar présentée à Abraham par Sara (art. 144-147).

Si l'épouse tombe gravement malade, en ce cas aussi le mari peut prendre une concubine, mais sans répudier l'épouse, qui a le droit de rester dans la maison sa vie durant, à moins qu'elle ne préfère retourner chez son père en emportant sa dot (art. 148-149).

Si le mari en mourant a laissé un immeuble à son épouse, celle-ci en a la libre jouissance, mais ne peut en disposer qu'au profit de tous ses enfants ou de l'un d'eux. Elle ne peut pas le transmettre à son frère, parce que les biens ne doivent pas sortir de la famille (art. 150).

Chacun des époux reste chargé exclusivement de ses dettes personnelles antérieures au mariage, pourvu que le mari ait affranchi la femme de toute dette et l'ait mise par un acte régulier à l'abri de toute saisie, mais si la dette a été contractée depuis que la femme est entrée dans la maison de son mari, les deux époux en sont tenus (art. 151-152).

La femme qui fait tuer son mari est mise à la potence. L'homme qui a eu commerce avec sa fille est chassé; si c'est

avec la femme de son fils, il est lié et jeté à l'eau (art. 153, 155). Si c'est avec la fiancée de son fils, avant le mariage, il lui rend toute sa dot, avec une demi-mine d'argent en sus, et la liberté d'épouser qui elle voudra (art. 156). Le fils qui a eu commerce avec sa mère est jeté au feu avec elle; si c'est avec la femme de son père, il est chassé de la maison paternelle (art. 157-158).

X. — *Rapports pécuniaires des époux.*

Nous passons aux rapports pécuniaires des époux. Trois sortes de donations peuvent être faites à l'occasion du mariage. Il importe de les distinguer par leurs noms techniques.

La première, appelée *tirhatou*, est un présent fait par le futur époux au père de la fille. Il est envoyé au moment des fiançailles. Il a pour effet de lier entre elles les deux parties contractantes, qui désormais ne peuvent plus se dédire, si ce n'est le père de la fille en rendant ce qu'il a reçu, et le futur époux en ne recouvrant pas ce qu'il a donné. Ces présents de fiançailles jouent ainsi le même rôle que les arrhes dans un contrat de vente.

Mais il ne faut pas croire pour cela que le futur époux achète sa future femme. Nous n'avons pas à examiner si à Babylone l'achat des femmes a jamais été une forme du mariage. Ce qui paraît certain, c'est qu'au temps de Hammurabi cette forme n'existait pas ou n'existait plus. On n'en trouve aucune trace dans le Code. On y trouve même le contraire car si le mariage se contractait par achat et vente, cette formalité serait une condition essentielle du mariage, or l'article 139 prévoit expressément le cas où le mariage a lieu sans qu'il ait été payé une *tirhatou*.

D'autre part, la situation faite par le Code à la femme mariée prouve assez qu'elle n'est pas vendue par ses parents. Si le mari est chef du ménage, il n'est pas un maî-

tre absolu, et la femme maltraitée peut se retirer chez son père (art. 142). Elle peut être réduite à la condition d'esclave, mais à titre de peine pour sa mauvaise conduite (art. 141).

Enfin la *tirhatou* n'est pas destinée à rester toujours entre les mains du père qui l'a reçue. Elle est ordinairement restituée par le père au mari qui l'a payée (art. 138, 163 et 164). En réalité ces biens reviennent à la femme et ont alors le caractère de biens dotaux, inaliénables, à moins de convention contraire écrite dans l'acte même de constitution.

S'ils sont remis au mari, c'est pour cette raison que la dot de la femme est confiée au mari, qui en est l'administrateur responsable et qui en gagne les fruits. Après la dissolution du mariage la *tirhatou* qui a été rendue au mari passe à sa femme ou à ses enfants. Si la femme ne laisse pas d'enfants, la *tirhatou* reste au mari qui en a désormais la propriété ainsi que la jouissance. Ces dispositions de la loi babylonienne, loin d'être une création de Hammurabi, sont au contraire l'expression d'un fait général qui se trouve dans un grand nombre de lois anciennes et qui forment, à vrai dire, le droit commun de tout l'Orient.

Chez les Juifs, où le *mohar* jouait le même rôle que la *tirhatou* à Babylone, on discute encore la question de savoir si ce prix était payé au père ou à la fille[1]. Il paraît que l'usage en fit peu à peu une sorte de douaire. Chez les Ossètes du Caucase, une partie du prix d'achat est remise en dot à la fille (aujourd'hui le tiers)[2]. De même dans l'ancien droit germanique[3].

---

[1] Lévi, *La famille dans l'antiquité israélite*, Paris, 1905, p. 165.

[2] Dareste, *Études d'histoire du droit*, 1889, p. 142.

[3] Brissaud, *Manuel d'histoire du droit*, 1904, p. 1014. « Le prix d'achat se dédoubla en deux parts : une faible somme remise à

La seconde donation faite à l'occasion du mariage est la *cheriqtou.* C'est la dot du droit romain et du Code civil.

D'après le Code de Hammurabi (art. 184), la dot dont il s'agit est constituée soit par le père, soit par les frères à défaut du père. C'est une part de la succession paternelle échue ou à échoir. La fille non mariée reste dans la maison paternelle, elle n'a donc pas besoin de prendre une part de la succession en avancement d'hoirie si la succession n'est pas ouverte, ni en partage si elle est restée indivise. Mais la fille mariée entre dans la maison de son mari, elle y apporte ses droits héréditaires en même temps que sa personne.

La fille dotée est propriétaire de sa dot, toutefois elle ne peut en disposer que si ce droit lui a été expressément conféré par son père dans l'acte qui a constitué la dot. Autrement sa propriété n'est qu'une jouissance viagère. Si elle devient veuve, ses frères administreront les biens dotaux et pourvoiront aux besoins de leur sœur, en blé, en huile et en laine. A défaut de frères, la femme prendra un fermier.

La femme veuve garde la dot qu'elle tient de son père et prend le don qui lui a été constitué par son mari sous le nom de *noudounnou* mais sans pouvoir rien aliéner. La *chériqtou* passe à ses enfants après elle. Elle a le choix ou de retourner chez son père, en abandonnant sa dot, et d'épouser qui elle voudra, ou de rester dans la maison de son mari défunt, en prenant une part d'enfant dans la succession de celui-ci.

A la dissolution du mariage, la femme reprend sa dot à moins qu'elle ne soit répudiée par sa faute; si la femme est prédécédée sans enfant, et que la *tirhatou* n'ait pas été restituée au mari, celui-ci en rendant la dot, peut retenir

---

titre symbolique aux parents de la femme, une dot constituée à la femme elle-même ».

Il y a de ce fait un grand nombre d'exemples.

une valeur égale à celle de la *tirhatou* qu'il a payée.

Enfin la troisième donation faite à l'occasion du mariage est celle que le mari fait à sa femme pendant le mariage. C'est la *noudounnou*[1]. Cette donation est, en réalité, une *contredot*, analogue à la *khetouba* juive et à la *donatio propter nuptias* de Justinien. Elle assure à la femme, soit une ressource en cas de veuvage, soit une indemnité en cas de répudiation non justifiée. Les biens ainsi donnés restent entre les mains et sous l'administration du mari, mais, au moment où la condition se réalise, la femme prend possession de la *noudounnou*, et la transmet ensuite à ses enfants ou à un de ses fils.

Ce qui prouve le plus fortement que tel est bien le caractère de la donation appelée *noudounnou*, c'est qu'à défaut de cette donation, la loi elle-même vient au secours de la femme et lui accorde une part d'enfant sur la fortune mobilière de la maison du mari, indépendamment du droit qu'elle a de retirer sa dot provenant de la maison paternelle (art. 172). En d'autres termes, la *noudounnou* peut être ou conventionnelle ou légale[2].

Telle est l'économie du régime des biens entre époux. Le système en est très simple et surtout très moderne, surtout si l'on tient compte de ce fait que dans le mariage babylonien le droit de répudiation n'appartenait guère qu'au mari. Ce serait une grave erreur que de se laisser

---

[1] En hébreu, les donations faites par le mari à la femme s'appellent *nedounya*. V. Lévi, *La famille dans l'antiquité israélite*, p. 169.

[2] *Lex Ribuaria*, XXXIX, éd. Sohm, 1883, *de dotis mulierum*.

Si quis mulierem disponsaverit quicquid ei per tabularum seu cartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat.

Si autem per seriem scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit 50 solidos in dotem recipiat, et tertiam partem de omni re quam simul conlaboraverant sibi studeat evindicare, vel quicquid ei in morgangeba traditum fuerat, similiter faciat.

entraîner par des idées préconçues sur un droit primitif, tel que le mariage par achat, dont le Code de Hammurabi ne contient aucune trace. Si une coutume de ce genre a été observée par les Celtes ou les Germains, on ne saurait en conclure qu'elle a existé à Babylone, au temps de Hammurabi[1].

Les mots *tirhatou*, *chériqtou*, *noudounnou* sont des termes techniques ayant une valeur précise dans la jurisprudence babylonienne. Pour déterminer exactement cette valeur il faut interpréter la loi par elle-même, et il est dangereux de se guider par des analogies plus ou moins réelles, plus ou moins lointaines avec les autres législations de l'antiquité. Il faut surtout se garder de traduire chacun de ces termes par un terme de nos langues modernes, car toute traduction de ce genre est arbitraire et suppose ce qui est en question. En y regardant de près on aperçoit clairement que la *tirhatou* n'est pas un prix d'achat, ni la *noudounnou*

[1] Il est possible qu'à l'époque préhistorique le mariage ait consisté dans l'achat de la femme par le futur époux. Nous n'avons pas sur ce point des documents assez nombreux et assez précis pour répondre à la question. Ce qu'il y a de certain c'est que les anciennes lois qui sont parvenues jusqu'à nous ne parlent pas d'achat ou n'en parlent qu'en donnant au mot un sens fictif. Nous nous bornons à citer : Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, 2e édition, 1885, p. 205, 225; Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, Halle, 1842, p. 800; Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, Göttingen, 1828, p. 423-424 ; D'Olivecrona, *Om makars giftorätt i bo*, 5e éd., Upsala, p. 53 et suiv. C'est là un point qui n'est plus contesté aujourd'hui. Au reste, il suffit de lire le chapitre XVIII de Tacite, *De moribus Germanorum*, pour voir que si le futur époux fait porter des présents chez son futur beau-père, ces présents sont répartis entre celui-ci, ses parents et sa fille elle-même. « Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes ac propinqui et munera probant : munera non ad delicias muliebres quæsita, nec quibus nova nupta comatur, sed boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque. In haec munera uxor accipitur atque invicem ipsa armorum aliquid viro offert ».

une donation entre époux. S'il y a quelques traits communs entre ces diverses institutions, il y a aussi des traits particuliers qui ne permettent pas de les confondre entre elles; les noms modernes appliqués à des choses anciennes ne peuvent donner de ces choses qu'une idée fausse ou incomplète, et loin d'éclairer la science, ils ne font que l'égarer[1].

Les articles 159 et suivants nous montrent l'application de ces principes.

L'homme qui a fait porter du mobilier dans la maison de son futur beau-père, et a payé la *tirhatou* est lié par ce payement, qu'il ne peut répéter qu'en deux cas (art. 138, 163, 164), c'est-à-dire si la femme est répudiée ou meurt sans enfants. Alors en effet le mariage est en quelque sorte révoqué. La dot fait retour au père donateur et la *tirhatou* est rendue à l'époux qui l'a payée à moins qu'il n'y ait lieu d'imputer sur la *tirhatou* la dot à restituer, et de compenser jusqu'à due concurrence. Si le futur époux change d'avis et dit à son futur beau-père : « Je n'épouserai pas ta fille », celui-ci ne rend rien de ce qu'il a reçu (art. 159). Mais réciproquement si le beau-père après avoir reçu le présent, dit : « Je ne te donnerai pas ma fille », il rend tout (art. 160). Si ce refus est déterminé par une calomnie venant d'un ami du futur, ce dernier ne pourra pas épouser la fille.

---

[1] Le P. Scheil a très exactement distingué ces trois sortes d'actes (dans sa grande édition, p. 78, note 1, sur l'art. 163) « *Šeriqtu* est proprement le cadeau du père de la femme à la femme, nous l'appelons *trousseau; tirhatou* est le don du mari à la maison du beau-père, et aussi l'apport pécuniaire de la femme dans le ménage, *en sus* du trousseau; *nudunnu* est la donation et le douaire du mari à l'épouse ». On peut reprocher au P. Scheil d'avoir cherché à rendre les trois termes techniques de l'original par des équivalents français, mais il n'a commis aucune erreur sur le sens de ces termes, et en particulier il a très bien expliqué ce qu'était la *tirhatou* qui est donnée par le futur époux à son futur beau-père et lui revient ensuite en usufruit par cela seul qu'elle devient un bien dotal apporté par la femme dans le ménage.

On voit très clairement par là ce qu'est la *tirhatou*, c'est une somme payée en monnaie ou en valeur au père seul, comme gage de la promesse de mariage. La fille n'y a aucun droit actuel, toutefois si elle est répudiée sans enfants, elle a le droit de reprendre à son père la *tirhatou* qui a été payée pour l'obtenir (art. 138).

Au contraire la *chériqtou* que le père donne à sa fille en la mariant est la propriété de celle-ci et de ses enfants après elle, sans répétition de la part du père donateur (art. 162). La dot vient de la maison paternelle et y retourne dans le cas où la femme est morte sans enfants. Le mari qui détient la dot est toujours tenu de la rendre à la femme ou aux enfants de celle-ci, à moins qu'il n'en retienne une partie comme à compte sur la *tirhatou* dont il aurait exceptionnellement le droit de demander le remboursement (V. art. 138, 163, 164).

XI. — *Successions. — Puissance paternelle. — Veuves. Seconds mariages.*

La succession du père se partage également entre les fils. Les filles ne succèdent pas, mais elles reçoivent une dot en se mariant. La loi ne parle pas de représentation. Toutefois le principe du partage égal n'est pas absolu. Ainsi le père peut donner à un de ses fils un immeuble, par tablette écrite, et quand il vient à mourir l'immeuble donné n'est pas sujet à rapport (art. 165).

Si le père meurt avant d'avoir marié tous ses fils, celui des fils qui reste à marier reçoit de ses frères, outre sa part de succession, la somme nécessaire pour payer une *tirhatou* et se marier (art. 166).

En cas de second mariage, si au décès du mari il se trouve des enfants des deux lits, ces enfants partagent également la succession paternelle, par têtes, mais les enfants

de chaque lit partagent seuls entre eux la succession de leur mère (art. 167).

La puissance paternelle n'est pas illimitée. Il ne suffit pas que le père s'adresse au juge et lui dise : « Je renie mon enfant ». Il faut encore que le juge examine le fait et décide s'il est assez grave pour justifier l'expulsion de l'enfant (art. 168). Un premier crime, même grave, peut être pardonné, mais s'il y a récidive l'expulsion est prononcée (art. 169).

Lorsqu'un homme laisse des enfants de deux mères dont l'une est son épouse légitime, et l'autre esclave, si, de son vivant, il a dit aux enfants de l'esclave : « Vous êtes mes enfants » tous partagent également les meubles de la succession paternelle, avec cette seule différence que les enfants de l'épouse choisiront leur part avec les enfants de l'esclave. Mais les immeubles de la succession appartiennent exclusivement aux enfants de l'épouse (art. 170). Si le père n'a pas ainsi légitimé les enfants de la servante, ceux-ci sont exclus du partage, mais ils sont affranchis ainsi que leur mère (art. 171).

L'épouse veuve reste sa vie durant dans la maison de son mari. Elle reprend sa dot et les dons que son mari lui a faits par tablette écrite. Elle ne peut les vendre. Après elle le tout appartient à ses enfants (art. 171). A défaut de don à elle fait par le mari, elle prend sur la succession mobilière du mari une part d'enfant. Ses enfants peuvent la forcer à sortir de la maison du mari, mais après jugement rendu en connaissance de cause. Si elle sort, elle laisse à ses enfants le don marital, mais elle reprend sa dot et peut épouser qui elle veut (art. 172). Si elle meurt après avoir donné des enfants à son deuxième mari, les enfants des deux lits se partagent la dot. Si elle n'a pas donné d'enfants au deuxième mari, les enfants du premier lit prendront toute la dot (art. 173-174).

Une fille d'homme libre peut épouser l'esclave du roi ou d'un *mouchkinou*. Les enfants qui naissent de cette union

sont libres (art. 175). La fille qui contracte un pareil mariage peut apporter une dot venant de son père. Devenue veuve, elle reprend cette dot; tous les acquêts s'il y en a, sont partagés également entre le maître de l'esclave et la veuve. Si la veuve n'a pas apporté de dot elle n'en reprend pas moins la moitié des acquêts (art. 176).

La veuve qui a des enfants en bas âge ne peut entrer dans une autre maison sans intervention du juge qui dresse un inventaire de la succession du premier mari et confie ce patrimoine au second mari et à la femme, avec interdiction absolue d'aliéner quoi que ce soit. Cette nullité est opposable à tous tiers acquéreurs. La propriété appartient aux enfants du premier lit (art. 177).

XII. — *Prêtresses et femmes publiques.*

Les articles suivants (178-182) parlent des prêtresses ou femmes publiques. Chez les Babyloniens la fille pouvait être donnée à un dieu, par exemple au dieu de Babylone, Marduk, au temple duquel elle restait attachée toute sa vie. Elle pouvait aussi être vouée à la prostitution publique ou mise au service de quelque divinité, comme vierge ou comme hiérodule. Ainsi établie elle ne pouvait pas avoir d'enfant, mais elle était indépendante comme l'hétaïre athénienne et jouissait de certains droits bien définis. Le premier cas prévu est celui où le père a donné à sa fille une dot comme pour un mariage. Ici la loi distingue. L'acte constitutif de la dot confère-t-il ou non le droit d'aliéner? Si oui, elle dispose librement des biens dotaux. Si non, elle n'a qu'une jouissance viagère et ses biens sont administrés par ses frères qui jusqu'à sa mort sont chargés de lui donner du blé, de l'huile et de la laine jusqu'à parfait contentement.

Mais le père peut aussi en faisant de sa fille une recluse ou une femme publique, ne pas lui donner de dot. En ce

cas, elle prendra sur le mobilier de la succession paternelle une part d'enfant dont elle aura la jouissance viagère et qui, après elle, reviendra à ses frères. Pour une hiérodule ou une vierge, cette part se réduit au tiers d'une part d'enfant légitime. Pour une prêtresse de Marduk la réduction est la même, mais au lieu d'une simple jouissance viagère la fille ainsi dotée a la propriété des biens dotaux et peut en disposer comme elle veut (art. 178-182).

Les filles de concubine, c'est-à-dire d'une femme de second rang, sont mariées et dotées par le père et, si le père meurt avant de les avoir pourvues, elles sont mariées et dotées par leurs frères. Une fois dotées elles n'ont plus aucune part à prendre dans la succession mobilière de leur père (art. 183-184).

XIII. — *Adoption.*

L'adoption d'un enfant en bas âge était fréquente à Babylone. L'adoptant donnait son nom à l'enfant, le gardait sans qu'on pût le lui réclamer, le traitait comme ses propres enfants et lui apprenait un métier. S'il manquait à ses obligations, l'adopté pouvait retourner dans sa famille naturelle. Si après l'adoption l'adoptant vient à se marier et a des enfants, il peut renvoyer l'adopté mais à la condition de lui donner une part d'enfant sur la fortune mobilière (art. 185-191)[1].

Ici se termine la première partie de la loi. La seconde partie, qui comprend 99 articles se compose de divers tarifs, les uns de peines et les autres de salaires.

---

[1] Il y a une disposition semblable dans la loi de Gortyne. V. *Inscriptions juridiques grecques*, tome 1er, p. 387.

XIV. — *Crimes et délits contre les personnes.*

Les crimes et délits contre les personnes sont punis de peines très sévères, spécifiées dans les articles 192 à 214[1].

Si le fils d'un de ces hôtes de la maison du roi, auxquels il est interdit d'élever des enfants, ou le fils d'une femme publique, dit à son père adoptif ou à sa mère adoptive : « Tu n'es pas mon père, tu n'es pas ma mère », on lui coupera la langue. Si, connaissant la maison de son père, il y retourne, dédaignant ses parents adoptifs, on lui crèvera les yeux.

Si un fils confié à une nourrice meurt entre les mains de celle-ci, elle ne peut nourrir un autre enfant sans la permission des père et mère de l'enfant mort. Si elle le fait, on lui coupera les seins.

Si un fils frappe son père, on lui coupera les mains (art. 195).

Si quelqu'un crève un œil à un homme libre, on lui crèvera un œil ; si quelqu'un casse un membre à un homme libre, on lui cassera un membre. Si la victime est un *mouchkinou*, il paiera une mine d'argent. Si c'est un esclave, l'amende sera la moitié du prix de l'esclave (art. 198-199).

Si quelqu'un brise les dents d'un homme de même condition, on lui brisera les dents. Si la victime est un *mouchkinou*, il paiera un tiers de mine d'argent (art. 200-201).

Si quelqu'un frappe au cerveau un homme de même

[1] Chez les Hébreux, celui qui maudit ses ascendants est puni de mort (*Exode*, XXI, 17). Dans le Code de Manou (VIII, 275), la peine est d'une simple amende, mais elle s'étend aux malédictions proférées non seulement contre le père et la mère, mais encore contre le fils, le frère et le père spirituel.

condition, il paiera une mine d'argent. Si la victime est un *mouchkinou*, il paiera dix sicles d'argent. Si c'est un homme de condition supérieure à la sienne, il recevra en public soixante coups de nerf de bœuf (art. 202).

Si un esclave frappe au cerveau un homme libre, on lui coupera l'oreille (art. 205).

Si, dans une querelle, quelqu'un frappe un autre homme et le blesse, et qu'il jure en disant : « J'ai frappé sans le savoir », il paiera seulement le médecin (art. 206). Si la victime meurt de sa blessure, il jurera encore et paiera une demi-mine d'argent, s'il s'agit d'un fils d'homme libre, et un tiers de mine d'argent, s'il s'agit d'un fils de *mouchkinou*.

Si quelqu'un frappe une fille d'homme libre et la fait avorter, il paiera dix sicles d'argent. Si cette femme meurt, on tuera la fille de celui qui l'a fait avorter. Nous avons déjà remarqué plus haut cette singulière application de la loi du talion. Si la femme qu'il a fait avorter par ses coups est la fille d'un *mouchkinou,* il paiera cinq sicles d'argent, et si elle meurt, il paiera une demi-mine (art. 209, 211). Si c'est l'esclave d'un maître libre, il paiera deux sicles d'argent, et si elle meurt, il paiera un tiers de mine (art. 213-214).

XV. — *Délits des médecins.*

Les neuf articles suivants contiennent un tarif du salaire des médecins, et déterminent leur responsabilité (art. 214-224)[1].

---

[1] En Égypte, le médecin qui commet une faute dans l'exercice de son art était puni de mort (Diodore, I, 25 et 82). Le Code de Manou prononce une simple amende. La loi des Wisigoths, livre XI, titre I, *De medicis et egrotis*, se borne à priver le médecin de son salaire quand son malade meurt, et taxe à cinq *solidi* le prix d'une opération aux yeux.

Si un médecin traite quelqu'un pour une blessure grave, avec le poinçon de bronze, et le guérit, ou s'il ouvre avec le poinçon de bronze la plaie de quelqu'un et sauve l'œil, il recevra dix sicles d'argent; s'il s'agit d'un *mouchkinou*, cinq sicles d'argent; et s'il s'agit d'un esclave d'homme libre, deux sicles qui seront payés par le maître de l'esclave (art. 215, 217).

Ces honoraires peuvent paraître élevés, mais voici la contre-partie :

Si un médecin traite un homme d'une blessure grave avec le poinçon de bronze, et le tue, ou si avec le poinçon de bronze il ouvre la plaie et crève l'œil, on lui coupera les mains. Si la victime est l'esclave d'un *mouchkinou*, le médecin rendra esclave pour esclave, et dans le cas d'un œil crevé, il paiera la moitié du prix de l'esclave (art. 218, 220).

Si un médecin remet un membre cassé ou guérit la chair du ventre, le médecin recevra cinq sicles d'argent; s'il s'agit d'un noble, trois sicles d'argent; et s'il s'agit d'un esclave, le maître de cet esclave donnera au médecin deux sicles d'argent.

Le médecin qui traite un bœuf ou un âne d'une blessure grave et le guérit, reçoit pour son salaire un sixième du prix de l'animal. Mais si l'animal meurt, le médecin paie au maître de l'animal un quart du prix de celui-ci.

Enfin, si un médecin imprime à un esclave, sans la permission du maître, la marque d'esclave inaliénable, on lui coupera les mains. S'il a agi par erreur, il jurera qu'il a été trompé, et sera quitte. Mais le trompeur sera mis à mort et enterré dans sa maison (art. 221, 227).

XVI. — *Délits des architectes.*

Après les médecins, viennent les architectes (art. 228, 233).

Si un architecte construit une maison pour quelqu'un et la livre en bon état, il reçoit pour son salaire deux sicles d'argent par mesure de surface (*sar*) (art. 228).

Si la maison n'est pas solide, s'écroule et tue le propriétaire, l'architecte est puni de mort. Si elle tue le fils du propriétaire, on tuera le fils de l'architecte. Si elle tue un esclave du propriétaire, l'architecte rendra esclave pour esclave. Si elle endommage ou détruit le mobilier du propriétaire, l'architecte devra réparer le dommage. Dans tous les cas, il relèvera à ses frais la maison écroulée (art. 229, 232).

Si un architecte ayant construit une maison pour quelqu'un, n'a pas donné à un mur une épaisseur suffisante, et que ce mur s'ébranle, l'architecte affermira le mur à ses frais (art. 233).

XVII. — *Délits des bateliers.*

Les bateliers sont soumis à des dispositions analogues (art. 234, 240). Pour calfatage d'une barque d'un *gur* de capacité le salaire est de deux sicles d'argent. Si le travail est mal fait et si le défaut se révèle dans l'année, le batelier fera la réparation et rendra la barque en bon état.

Si le batelier qui a pris une barque à louage, la conduit mal, la coule et la perd, il en paiera la valeur au propriétaire. Il devra en outre la valeur de toute la cargaison perdue.

Si un batelier, ayant coulé le bateau de quelqu'un, remplace ensuite ce bateau, il paiera en argent la moitié du prix.

Le salaire d'un batelier qui loue ses services à l'année est de six *gur* de blé par an.

En cas d'abordage le propriétaire du bateau coulé calculera devant Dieu (sous la foi du serment) la valeur du chargement qui a péri, et le propriétaire de l'autre navire l'indemnisera tant pour le bateau que pour le chargement.

XVIII. — *Animaux domestiques.*

Voici maintenant un tarif pour les animaux domestiques, location et indemnités.

Si quelqu'un prend par force le bœuf d'un autre et le fait travailler pour lui, il paiera un tiers de mine d'argent (art. 241).

Pour un bœuf de labour loué à l'année le prix est de quatre *gur* de blé, et de trois *gur* pour un bœuf de somme (art. 242-243).

Si le bœuf ou l'âne pris à louage est tué dans les champs par un lion, le dommage est pour le propriétaire (art. 244).

Si un bœuf pris à louage meurt par défaut de soins ou par suite de mauvais traitements, le preneur rendra au propriétaire bœuf pour bœuf (art. 245).

Si le preneur a crevé un œil au bœuf, il rendra au propriétaire la moitié de la valeur de l'animal. S'il lui a brisé le pied, coupé la nuque ou tranché le dessus du museau, il paiera le quart du prix (art. 246, 248).

Si le bœuf meurt par accident le preneur affirmera le fait par serment et sera quitte (art. 249).

Si un bœuf furieux s'est emporté, s'est jeté sur un homme et l'a tué, il n'y a lieu à aucune indemnité de ce chef. Mais si le propriétaire, connaissant le vice de l'animal ne lui a pas rogné les cornes ni mis des entraves, il paiera une demi-mine d'argent, et s'il s'agit d'un esclave un tiers de mine (art. 250, 252).

Si un homme a confié son champ à un colon, avec des bœufs pour le labourer, si ce colon a dérobé de la semence ou des plants et qu'on les trouve entre ses mains on lui coupera les mains. S'il accable les bœufs il perdra sa part de fruits. S'il donne à louage les bœufs du propriétaire, vole la semence et ne fait pas produire la terre, il sera poursuivi en justice et paiera par cent *gan*, soixante *gur*

de blé. S'il est insolvable et que le chef du canton refuse de payer pour lui, il sera expulsé (art. 253, 256).

Le prix des services d'un AK ŠV, est de huit *gur* de blé par an, celui d'un ŠA GUD de six *gur* de blé par an[1] (art. 257).

Pour vol d'une sakieh dans les champs, l'amende est de cinq sicles d'argent. Pour vol d'une chadouf ou d'une charrue, elle est de trois sicles[2].

Le salaire annuel d'un pâtre loué pour paître les bœufs et les moutons est de huit *gur* de blé (art. 258, 261).

Si le berger perd un bœuf ou un mouton, il rendra bœuf pour bœuf et mouton pour mouton. Il s'agit ici, comme on le voit, d'un véritable cheptel de fer tel qu'il est décrit dans l'article 1821 du Code civil français. La part du bailleur dans les profits et dans le croît est réglée par la convention, laquelle doit être observée quelle que soit la diminution qui peut être survenue dans le nombre des têtes de bétail ou dans la reproduction, après, toutefois, prélèvement par le preneur du salaire entier qui lui est dû.

Si un berger à qui on a confié bœufs et moutons pour la pâture a commis des fraudes, violé les conventions et vendu des bêtes du troupeau, il sera cité en justice et restituera dix fois tout ce qu'il aura dérobé (art. 262, 265).

Le dommage par cas fortuit, par exemple dans le cas où un lion ravage l'étable, est à la charge du bailleur.

---

[1] L'akšu et le Šagud sont des ouvriers agricoles qui louent leurs services à l'année. On n'est pas encore fixé sur le sens précis de ces deux mots. Le P. Scheil soupçonne, d'après les idéogrammes, que le premier est un moissonneur et le second un batteur sur l'aire, au moyen de bœufs. Mais comment expliquer que des ouvriers de ce genre soient engagés et payés à l'année?

[2] La Sakieh et la chadouf sont des machines à arroser. La première est une roue avec chapelet de vases, à traction animale. La seconde est un levier avec un seau, qu'un homme fait manœuvrer.

Mais le preneur qui allègue le cas fortuit est tenu d'en faire la preuve par son serment. C'est à peu près la disposition des articles 1808 et 1810 du Code civil.

S'il se trouve une brèche dans l'étable, le berger la réparera et mettra le troupeau en état avant de le rendre (V. l'art. 1817 du Code civil).

XIX. — *Tarif du louage des animaux de travail et des ouvriers pour le port des fardeaux.*

Un bœuf pour fouler le blé, 20 qâ de blé.
Un âne pour fouler le blé, 10 qâ.
Un ânon, 1 qâ.

Un chariot à bœufs avec le conducteur, par jour, 180 qâ de blé.

Un chariot à bœufs qui sera conduit par le preneur, 40 qâ de blé par jour.

Travail d'un journalier pendant les cinq premiers mois de l'année, 6 *sè* d'argent par jour ; pendant les sept derniers mois, 5 *sè* d'argent par jour [1].

Salaire des artisans (art. 274) :
Briquetier, 5 *sè* d'argent par jour.
Tailleur d'habits, 5.
Charpentier. . . . .
Tailleur de pierres. . . . .
Maçons. . . . .

Louage d'un bateau pour transport de denrées, 3 *sè* d'argent par jour ; pour transport de personnes 2 1/2 *sè* par jour ;

---

[1] Le *sè* est une pièce d'argent, d'un poids minime. On n'en connaît pas la valeur.

pour un bateau de la contenance de 60 *gur*, 1/6 de sicle (art. 275-277).

XX. — *Vente et louage des esclaves* (art. 278-281).

Si quelqu'un a acheté un esclave mâle ou femelle qui ne puisse servir un mois, pour cause d'infirmités, le contrat est résolu. Le vendeur reprend l'esclave, et l'acheteur reprend son argent.

Si l'acheteur d'un esclave mâle ou femelle élève des réclamations au sujet de cet esclave, le vendeur y fera droit. Par exemple, s'il y a vice rédhibitoire.

Si quelqu'un achète hors du royaume un esclave mâle ou femelle, et qu'une fois rentré dans le royaume, le propriétaire de cet esclave reconnaisse son bien, si cet esclave est un indigène, il sera remis dans sa première condition sans indemnité pour l'acheteur; si, au contraire, l'esclave est étranger, l'acheteur jurera devant Dieu qu'il en a payé le prix, et l'ancien maître de l'esclave ne pourra reprendre celui-ci qu'à la condition de rendre à l'acheteur ses déboursés.

Le dernier article de la loi est une menace pour l'esclave. S'il dit à son maître : « Tu n'es pas mon maître », il sera conduit en justice, et le maître lui coupera une oreille (art. 282).

XXI

Le Code que nous venons d'analyser a été en vigueur à Babylone et dans tout le royaume pendant de longs siècles. Il durait encore au temps d'Assurbanipal qui régnait à Ninive plus de mille ans après Hammurabi. C'est à cette époque que remontent les fragments retrouvés dans la bibliothèque d'Assurbanipal et publiés pour la première fois par

Rawlinson en 1866. Ces fragments contiennent des formules empruntées au Code d'Hammurabi et traduites dans l'ancienne langue du pays, c'est-à-dire en sumérien, avec un mot à mot assyrien en regard. On voit d'ailleurs ces formules employées dans les innombrables actes assyriens que nous possédons, et dont l'explication sera bien plus facile, puisqu'ils pourront être rapprochés du texte de la loi[1].

Lorsque tous ces actes auront été déchiffrés et publiés, on pourra se faire une idée exacte et complète du droit alors en vigueur non plus seulement d'après la loi, mais encore d'après la pratique. Au point où sont parvenus les études assyriologiques, on peut espérer que ce travail sera promptement conduit à bonne fin.

Les fragments sumériens de la bibliothèque d'Assurbanipal ne sont pas puisés seulement dans le Code d'Hammurabi. Ils contiennent en outre quelques traits qui ne se retrouvent pas dans ce Code et qui sont sans doute empruntés à des lois postérieures ou à des coutumes nées à côté de la loi. On y voit que l'esclave peut toujours se racheter à prix d'argent. L'esclave fugitif qui de gré ou de force revient dans la maison de son maître est marqué sous la plante du pied et chargé de fers. L'intérêt du blé ou de l'argent était fixé à un cinquième du capital et se capitalisait à l'échéance. Le cohéritier qui refuse de partager la succession, renonce par là même à sa part héréditaire. La justice doit être tempérée par l'équité. A qui n'écoute pas sa conscience le juge ne fera pas droit. L'histoire d'un enfant trouvé, arraché à la mort par un homme qui l'adopte, lui donne une nourrice et surveille son éducation, puis

---

[1] Ces travaux sont épars dans un grand nombre de recueils périodiques. Nous ne citerons que deux livres : les *Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée*, par MM. Oppert et Ménant (1877), et Bruno Meissner, *Beiträge zum altbabylonischen Privatrecht*, 1893.

renié par son père adoptif découvre sa véritable filiation, et retrouve son père naturel et ses frères, paraît être la mise en action des règles prescrites par le Code. Il y est aussi parlé de l'appel porté devant le Roi contre la sentence d'un juge. Enfin la condition de la femme répudiée pour adultère est décrite avec de sombres couleurs. Son mari lui attache un signe sur la poitrine et la chasse de sa maison. Il ne la reprendra jamais. Elle pourra errer seule à travers les rues de la ville, et se livrer à la fornication. Le juge la forcera de rester dehors, exposée à la pluie et le serpent dans la rue la mordra, son père et sa mère ne la reconnaîtront pas. La peine prononcée contre elle ne lui sera jamais remise.

XXII

La loi d'Hammurabi, avons-nous dit, est de beaucoup le plus ancien texte législatif connu. Moïse a vécu cinq siècles plus tard. La loi de Gortyne n'est guère plus ancienne que le ve siècle avant notre ère. Quant à la loi de Manou qu'on avait cru d'abord remonter au xve siècle avant notre ère, les indianistes paraissent aujourd'hui d'accord pour la placer tout au plus au xie siècle. La première rédaction du Code chinois est de la même époque. Le seul Code de l'antiquité qui pût être contemporain de celui d'Hammurabi est le Code égyptien qui, au témoignage de Diodore, était composé de huit livres, conservés dans le palais où siégeait le tribunal suprême des Pharaons. C'est malheureusement tout ce que nous en savons.

Cette perte est-elle irréparable? Notre siècle, où l'on retrouve tant de choses, ne découvrira-t-il pas le précieux papyrus de la loi pharaonique? Quoi qu'il en soit, ce point de comparaison nous manque absolument. Le seul qui nous reste est la loi mosaïque qui admet le talion à peu près dans les mêmes termes et contient sur la constitution de la famille quelques dispositions analogues. Ces matières

sont aussi traitées dans la loi de Gortyne et dans les lois les plus récentes. Mais ce qui distingue surtout la loi assyrienne, c'est l'étendue et l'importance des dispositions relatives à l'agriculture, au louage des terres et des maisons, au louage d'ouvrage et à l'industrie sous toutes ses formes. Aucune autre loi ancienne ne fournit sur ce sujet des renseignements aussi complets et aussi précieux.

II

LE DROIT CRIMINEL EN GRÈCE[1]

Quand on remonte aux origines du droit criminel on trouve partout, et sans exception, une seule et même idée, celle de la vengeance, qui est la manière primitive de concevoir la justice. La vengeance est légitime parce qu'il n'y a pas d'autre moyen de rétablir l'ordre troublé, et les conditions dans lesquelles elle s'exerce sont imposées par la nécessité. Relever ces conditions, montrer comment elles se sont modifiées par l'effet du temps et des circonstances, comment l'idée de vengeance s'est elle-même transformée pour donner une satisfaction de plus en plus complète aux exigences de la raison et de la conscience morale, c'est faire l'histoire du droit criminel.

Pour bien comprendre le point de départ, il faut se représenter les éléments de toute société primitive. Le premier de tous est la famille qui, prolongée et accrue par les générations successives, arrive à former un groupe considérable uni par le lien du sang et aussi par les intérêts. Ainsi constituée et portée à sa plus haute puissance, la famille

---

[1] Gustave Glotz, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce,* 1 vol. in-8°, Paris, Alb. Fontemoing, 1904.

devient l'unité fondamentale qui s'appelle en grec le γένος, en latin la *gens*, noms qui, dans nos sociétés modernes, n'éveillent plus qu'une idée assez confuse, mais qui, dans les temps primitifs, ont exprimé la suprême réalité. Chaque famille a son nom, qui est en général celui d'un ancêtre, son domaine cultivé en commun, sa maison où tous les membres demeurent ensemble, son foyer, sa divinité protectrice, son tombeau. Tous ceux qui la composent sont obligés à la défense commune sous les ordres de leur chef. A vrai dire, ils ne forment qu'une seule personne. En Grèce comme à Rome, le père de famille exerce tous ses pouvoirs. Si à Rome il est seul investi de la propriété commune, c'est au fond, comme représentant des intérêts communs. L'institution est toujours la même sous des formes qui ne sont pas toujours identiques.

C'est par l'association de plusieurs familles sur un certain territoire et ordinairement dans une même ville, à l'abri des mêmes remparts, que s'est formé l'État. Tant que l'État n'a pas été assez fort pour prendre effectivement le pouvoir, le régime familial a subsisté, tout en perdant quelque chose de sa rigueur primitive. Durant cette période qui a été longue, le droit criminel s'est fondé sur un double principe, à savoir le maintien de l'ordre dans l'intérieur de la famille et, à l'extérieur, la défense commune contre les attaques venues du dehors. Dans ces deux cas, le but n'est pas précisément le même et les procédés sont différents. A l'intérieur du groupe, il peut y avoir des atteintes portées aux personnes, même des vols, car si la terre est restée un bien commun, la propriété mobilière appartient privativement à ceux qui la détiennent. Le père de famille a donc un droit de police et, par suite, une juridiction assez étendue qu'il exerce après avoir pris avis de la famille assemblée. Il a même le droit de vie et de mort, mais il en use rarement de peur d'affaiblir le groupe dont il est le chef. C'est pourquoi le coupable reste souvent impuni et continue à vivre au milieu des siens.

C'est seulement dans les cas les plus graves, comme le meurtre ou l'adultère, que le coupable est expulsé et banni comme ayant rompu lui-même les liens qui le rattachaient à sa famille. A l'extérieur, il n'existe pas d'autre principe que celui de la vengeance et, comme tous les membres de la famille sont solidaires, le droit du plus fort tient lieu de droit criminel.

Dans le premier cas, le droit s'appelle θέμις, dans le second il prend le nom de δίκη.

Le droit criminel primitif aboutit donc à la guerre entre deux familles, mais la guerre n'est pas une solution. Si elle ne se termine pas par l'anéantissement d'un des deux partis, il faut qu'elle amène un traité de paix, une transaction, αἴδεσις. Un accord intervient qui fixe la peine, ποινή, c'est-à-dire la compensation, l'équivalent du dommage fait à la famille poursuivante, en d'autres termes le prix du sang ou la composition. Le coupable rachète son crime et se rachète aussi lui-même, car ces deux idées n'en font qu'une, indivisible, et à cet égard j'accepte entièrement les observations de M. Glotz, qui a très bien montré comment les deux termes se concilient. Quant au taux de la composition, il resta longtemps à débattre entre les parties, mais il finit par s'établir tout seul. Au reste, je persiste à penser, malgré les objections de M. Glotz, que, même avant l'époque où la composition a été fixée par la coutume ou par la loi, elle pouvait l'être par un arbitre ou médiateur choisi d'un commun accord, après que les parties en avaient accepté le principe, ainsi que nous le voyons dans la scène judiciaire représentée sur le bouclier d'Achille (*Iliade*, XVIII). La liberté des conventions n'en était pas moins entière puisque c'étaient les parties qui nommaient l'arbitre et s'engageaient par serment à exécuter la sentence à rendre (Kovalevski, *Droit coutumier Ossétien*, trad. franç., chap. VII et IX).

Quelque pénible que fût la réconciliation pour des hommes accoutumés à d'impitoyables représailles, l'excès même

des guerres privées finit par les rendre intolérables. En effet, elles armaient l'un contre l'autre non seulement le coupable et sa victime, mais encore les deux groupes intéressés. Tous les membres d'une même famille étant solidaires, l'injure faite à chacun d'eux rejaillissait sur tous les autres et le crime d'un seul devenait le crime de tous. L'application de ce double principe subit de bonne heure une atténuation notable. D'une part, le nombre des parents appelés au secours du vengeur fut resserré dans un cercle de plus en plus étroit; d'autre part, la coutume de l'abandon noxal et enfin celle de la renonciation au bien de famille permirent aux parents non coupables de dégager leur responsabilité. Ainsi la solidarité passive disparut la première, mais la solidarité active survécut à l'autre et on en retrouve la trace dans la loi de Dracon sur le meurtre.

Jusqu'ici l'auteur n'a étudié la solidarité que dans l'intérieur de la famille. Il croit pouvoir la suivre plus loin encore, par exemple dans le canton et jusque dans l'État. C'est à la parenté réelle ou présumée qu'il rattache le lien d'assistance et d'assurance mutuelle des voisins ou même de tous les citoyens entre eux. C'est par là qu'il explique la responsabilité de tous ces groupes supérieurs pour les méfaits commis sur leur territoire ou même hors de leur territoire au préjudice d'étrangers. Il est certain qu'entre ces cas différents il y a une certaine analogie, mais peut-être est-il excessif de ne pas y relever l'influence parallèle d'autres idées. Ni la perquisition en fait de vol, quand les bestiaux volés ont été suivis à la trace, ni les représailles qui sont admises par la coutume entre habitants de villes différentes ne peuvent s'expliquer uniquement par une extension de l'idée de solidarité, conséquence de la parenté. Il y a là quelque réserve à faire. Si ces institutions dérivent d'une même source, elles n'en ont pas moins des objets différents et il est prudent de ne pas les confondre.

A partir du IXe siècle avant notre ère, il se produit en Grèce une transformation importante. Le régime aristo-

cratique des γένη commence à se décomposer sous la double influence de la politique et de la religion. Au-dessus de la famille apparaît un pouvoir nouveau, celui de l'État, et l'idée morale du crime et du châtiment remplace peu à peu celle de la vengeance, c'est-à-dire la force brutale. L'accident, le fait involontaire n'est plus regardé comme un crime ; pourtant le sang versé est toujours une souillure pour celui qui l'a répandu et la souillure doit être lavée par une expiation. Cela seul suffit pour modifier profondément la justice dans l'intérieur de la famille. Celle-ci ne peut plus fermer les yeux sur le crime d'un de ses membres. Elle en doit compte à la justice divine. D'autre part, le lien de parenté se relâche; la vengeance devient moins exigeante. Le crime est considéré comme une atteinte portée moins au γένος de la victime qu'à l'État et à la société civile tout entière. Ainsi le droit criminel va se trouver bientôt entre les mains de l'État qui, se substituant au γένος, rendra la justice en son nom et par ses tribunaux.

Ce n'est pas seulement la coutume qui affranchit de toute poursuite la femme, les enfants et les parents du coupable. C'est la loi écrite qui proclame le caractère personnel et individuel de la peine. Une inscription découverte récemment à Olympie nous fait connaître une disposition de ce genre. Rédigée dans un dialecte peu connu, elle a été l'objet d'interprétations assez divergentes, parfois même singulières, mais M. Glotz, reprenant la question, nous paraît avoir trouvé le mot de l'énigme. On lira avec beaucoup d'intérêt la discussion savante qu'il a insérée dans son livre, pages 247 à 258. Je suis, pour ma part, entièrement de son avis et on peut penser qu'il n'aura plus de contradicteurs.

Ainsi disparut d'abord la responsabilité collective du γένος, celle qui engageait les personnes. Celle qui engageait les biens fut écartée à son tour. En principe les biens et en particulier le bien par excellence, la terre et la maison, appartenaient à la famille, et aucun membre de la famille

ne pouvait en réclamer individuellement une part. Fallait-il donc qu'en attendant la cessation de l'indivision par la mort du père, le fils subît l'abandon noxal et la servitude de fait qui en était la conséquence? On fut ainsi conduit à admettre que tout membre de la famille, condamné personnellement à une amende, pourrait demander la dissolution de la communauté et l'attribution, en avancement d'hoirie, de la part qui lui revenait dans la masse. Une disposition semblable existait à Argos et à Gortyne. Elle est non pas introduite, mais confirmée par la loi de Gortyne, qui paraît être du v[e] siècle. La famille entière ne subira donc plus la nécessité de payer pour un membre coupable et, d'autre part, le créancier poursuivant recevra toujours son paiement, alors même que son débiteur viendrait à mourir avant d'avoir retiré sa part de la communauté. C'est la première brèche faite au principe de l'intransmissibilité des obligations. Le créancier avait toujours pour gage la personne de son débiteur, mort ou vif, et pour prendre possession de la part revenant à celui-ci, il n'avait qu'à en demander l'attribution en justice. C'est la voie ouverte par la loi de Gortyne.

Deux autres institutions contribuèrent encore à faire tomber la solidarité de la famille, ce sont le combat judiciaire et l'emploi des cojureurs. C'étaient des procédures ayant pour but de manifester la vérité et de préparer la sentence du juge. Leur effet nécessaire était de restreindre l'application de la vengeance et de transformer la solidarité de la famille en lui conférant une valeur purement judiciaire, comme l'a parfaitement montré M. Glotz.

Les lois de Dracon, données à Athènes au commencement du vii[e] siècle, n'ont pas créé ce mouvement, mais elles l'ont régularisé et fortifié. Malheureusement nous n'en connaissons qu'une partie. M. Glotz a tenté de les restituer par un très remarquable travail d'analyse et de comparaison dans lequel nous ne pouvons le suivre ici. Le résultat est celui-ci : transformation du droit de vengeance en pour-

suite judiciaire, confiée au groupe des plus proches parents, avec l'aide des parents plus éloignés; distinction entre le crime voulu, qui est jugé par l'aréopage, et le crime involontaire ou accidentel, qui est porté devant les éphètes; maintien de l'αἴδεσις, complétée par un exil temporaire; enfin, par-dessus tout, personnalité des condamnations criminelles. L'unanimité des poursuivants n'est plus exigée que pour la transaction et pour la grâce qui permet au condamné de revenir dans son pays.

La réforme législative accomplie par Solon, tout en laissant subsister l'œuvre de Dracon, a eu des effets plus importants encore. Ce serait pourtant une erreur de croire que les mesures prises par Solon aient été directes. Avant lui, la terre était aliénable et pouvait être hypothéquée, si bien que les projets de Solon relativement à l'abolition des dettes ayant été connus à l'avance par des indiscrétions, il y eut, dit Aristote, de grandes spéculations sur les terrains. Pour profiter de la plus-value qui était à prévoir, on empruntait pour acheter, δανεισάμενοι γὰρ οὗτοι συνεπρίαντο πολλὴν χώραν. Quant à l'hypothèque, si elle n'entraînait pas aliénation de la terre, elle assurait au moins aux créanciers les cinq sixièmes du revenu[1]. Il n'est pas non plus exact de dire que Solon exigea que les dots fussent constituées en terres et non en argent. Plutarque qui, d'ailleurs, ne parle pas toujours très correctement des institutions athéniennes, rapporte que Solon défendit de donner aux femmes une φερνή, comprenant plus de trois robes et de quelques ustensiles sans grande valeur. Mais φερνή veut dire un trousseau, déduit de la dot proprement dite, προῖξ. La loi citée par Plutarque n'est donc qu'une loi somptuaire. Dès avant Solon, l'usage était que la fille apportât en mariage une dot venant de ses parents. Il me semble qu'à ces divers points de vue Solon n'a pas modifié les conditions du mariage athénien.

[1] Aristote, Ἀθηναίων πολιτεία, cap. VI.

Il n'en est pas moins vrai que la dissolution du γένος s'est produite par la force des choses. Les progrès de l'État, en augmentant la sécurité générale, rendent les agglomérations de famille moins utiles et les inconvénients du ménage collectif deviennent promptement sensibles. Toutes les lois de Solon semblent tendre au même but. Ainsi la liberté de tester, le droit de succession conféré aux femmes, aux enfants illégitimes, les mesures prises pour faciliter le mariage des épiclères sont autant de coups portés au γένος primitif.

On peut faire la même observation au sujet des lois qui réglaient les rapports de famille, tels que la puissance paternelle, le droit de vendre les enfants, la servitude pour dettes, qui s'appliquait non seulement au débiteur lui-même, mais à sa femme et à ses enfants. Toutes ces mesures protectrices de la liberté individuelle battaient en brèche l'antique solidarité.

Et pourtant tout cela n'est rien encore. Le grand coup fut porté par une autre loi qui créa l'action publique, γραφή, ouverte à tout le monde, devant les tribunaux de l'État. L'institution du γένος cessa donc d'être un moyen de défense nécessaire et n'avait plus de raison d'être, du moment où l'on pouvait s'en passer. On peut toutefois se demander si, en ouvrant à tous l'action publique, Solon avait dérogé à la loi de Dracon qui ne conférait ce droit qu'aux parents les plus proches. La question serait peut-être assez difficile à résoudre, car le lexicographe Pollux, qui puisait à de bonnes sources, range la γραφὴ φόνου au premier rang des actions publiques, et on va voir que Démosthène lui-même emploie la même expression dans le plaidoyer contre Midias. En tout cas, la question n'avait que peu d'intérêt pratique, au moins au temps de Démosthène, parce qu'à défaut de la poursuite draconienne, tout citoyen pouvait intenter l'εἰσαγγελία, ou action politique devant le tribunal des héliastes, et qu'il était facile de faire rentrer les causes de meurtre dans la classe des crimes politiques.

Enfin la transformation de la vengeance en justice sociale apparaît encore dans le régime des compositions. Primitivement, le taux de la composition était fixé librement par les parties. On a vu plus haut que les lois les plus anciennes et même probablement les usages antérieurs aux lois avaient introduit en cette matière des tarifs obligatoires. Dès lors, l'État commença à réclamer une part de la somme payée à ce titre, et la partie lésée dut se contenter du reste. Ce partage conduisit plus tard à distinguer formellement l'amende exigée par l'État, des dommages-intérêts fixés par le juge et alloués à la partie lésée.

Avec Solon, la réforme des γένη était accomplie. Il ne restait plus qu'à les supprimer. C'est ce qui fut fait par Clisthéne, qui ne les laissa subsister qu'au point de vue purement religieux. La solidarité active n'était plus qu'une formule; la solidarité passive n'existe plus qu'en vertu d'une loi récente qui la réserve expressément pour les condamnations prononcées en matière d'impiété et de haute trahison, ἀσεβεία, εἰσαγγελία.

L'État est donc triomphant et souverain. Les obstacles qui se trouvaient devant lui au début ont perdu leur force. Les idées religieuses, l'esprit de famille, la tradition ont gardé peu d'influence, mais il est né dans le monde hellénique un élément nouveau, les philosophes, les sophistes, les poètes et surtout les poètes tragiques, agitent tous les problèmes moraux, la liberté, la destinée, la justice ; on cherche le caractère de la peine, on parle de correction, on critique la répression comme une vaine tentative de réparer l'irréparable. Toutes ces idées sont encore confuses. Elles ne constituent pas un système logique et généralement accepté. Elles n'en forment pas moins un milieu propre à fonder le droit criminel sur une base purement rationnelle et elles préparent ce travail en répandant dans tous les esprits cultivés des sentiments d'humanité et de pitié.

Ces sentiments ne se sont pas produits au grand jour

par des innovations législatives; l'ancienne loi a subsisté au moins nominalement alors que la pratique était changée. Ainsi la poursuite de l'homicide est restée confiée aux parents de la victime dans l'ordre prescrit par Dracon, mais à côté de cette poursuite légale il s'est introduit d'autres moyens pour obtenir la punition du meurtre. M. Glotz n'admet pas que la γραφὴ φόνου ait pu être exercée, alors même que la poursuite légale était négligée par les parents, mais il reconnaît cependant que l'arrestation pour flagrant délit a été permise contre les κακοῦργοί, c'est-à-dire contre les malfaiteurs. D'autre part les meurtriers qui n'étaient pas des malfaiteurs vulgaires ne jouissaient pas de l'impunité, car les parents qui n'exerçaient pas la poursuite obligatoire pouvaient être poursuivis eux-mêmes par l'action d'impiété, γραφὴ ἀσεβείας; enfin à supposer même, contrairement aux indications fournies par les lexicographes et par Démosthène dans le plaidoyer contre Midias[1], que la γραφὴ φόνου n'existât pas, l'εἰσαγγελία, c'est-à-dire la poursuite autorisée par le peuple dans tous les cas intéressant la sûreté de l'État, aurait servi à combler cette lacune, et on sait que les Athéniens faisaient de cette procédure un usage journalier.

Désormais les membres de la famille ne sont plus tenus les uns pour les autres. La solidarité passive a disparu et toutefois elle est expressément maintenue toutes les fois qu'il s'agit de crimes commis contre la cité ou contre les dieux. Le coupable, en pareil cas, devait être puni lui et sa postérité, αὐτὸν καὶ γένος. En l'an 411, un décret de Damophantos, dont le texte a été conservé par Andocide, porte

[1] Démosthène, c. *Midias*, 107. Après le meurtre d'un certain Nicodème, ses parents ont poursuivi Aristarque. Midias leur aurait offert de l'argent pour renoncer à cette poursuite et la diriger contre Démosthène, Δημοσθένει δὲ τὴν γραφὴν τοῦ φόνου παραγράψασθαι. Ainsi, dans le langage courant, la poursuite du meurtre est assimilée à une simple γραφή.

la peine de mort contre quiconque aura tenté de renverser la démocratie, mais sans ajouter καὶ γένος. La peine devient donc strictement personnelle, seulement le décret ne concerne que les crimes politiques, à l'exclusion de ceux qui touchent à la religion. C'est ce qui explique que Démosthène ayant poursuivi une certaine Théoris, de Lemnos, pour impiété, ἀσεβείας, la fit condamner et mettre à mort avec toute sa postérité, αὐτὴν καὶ τὸ γένος ἅπαν (Démosthène, c. *Aristogiton,* 1, 79; Philochoros, ed. Müller, Didot, fr. 136; Plutarque, *Démosthène,* 14). Le pseudo Lysias, dans le plaidoyer contre Andocide (§ 10), fait remarquer qu'on appliquait en pareil cas non seulement les lois écrites contre les coupables d'impiété, mais encore les lois non écrites conservées par les Eumolpides, lois que personne n'a jamais osé contester ni combattre. M. Glotz aime mieux nier le fait, en contestant l'authenticité du plaidoyer de Démosthène contre Aristogiton, mais ce moyen extrême n'est pas nécessaire. La condamnation de Théoris et de ses enfants est un fait exceptionnel, extraordinaire, qui n'ébranle pas la thèse.

La peine de l'atimie primitive, c'est-à-dire du bannissement à perpétuité, celle de l'atimie réduite à la privation des droits civiques furent longtemps collectives, comme l'avait été la peine de mort; mais là aussi l'ancienne formule fut abandonnée, sauf, dans les cas graves, à n'agir que par la voie extraordinaire de l'εἰσαγγελία, où la peine était fixée arbitrairement par le tribunal populaire. Tout au plus l'atimie simple fut conservée comme moyen de contrainte contre les héritiers des débiteurs de l'État.

C'est surtout à propos de la confiscation qu'il est intéressant d'étudier l'évolution du droit criminel des Athéniens. Jusqu'à l'archontat d'Euclide, c'est-à-dire jusqu'en l'an 403, la confiscation générale des biens était la conséquence forcée de toute condamnation pour crime, mais à ce moment on comprit qu'en cas de condamnation à mort, la peine de confiscation ne frappait plus que des innocents. Elle fut en

conséquence abrogée ou du moins elle ne fut maintenue qu'à titre de restitution ou de dommages-intérêts quand le condamné était débiteur de l'État, ou encore comme moyen de contrainte contre le contumace ou l'étranger. Par contre, les condamnations au bannissement furent toujours accompagnées de la confiscation, et ce fut heureux, en ce temps de désordres politiques et de justice révolutionnaire, le peuple n'étant que trop disposé à battre monnaie avec des condamnations capitales. Du jour où la peine de mort ne rapporta rien à l'État, on se décida plus facilement à se contenter de peines inférieures. Athènes donna donc un bon exemple qui ne fut guère suivi dans le reste de la Grèce, et il faut reconnaître au surplus que les peines pécuniaires étaient presque les seules possibles. On n'avait pas la ressource de l'emprisonnement.

Il ne faut pas oublier, non plus, que les biens confisqués n'étaient pas toujours appréhendés par l'État. Sans parler des fraudes employées par les intéressés au moyen d'adoptions fictives, il est constant que la femme pouvait réclamer sa dot, et les enfants des aliments. Il y avait donc une liquidation, et les créanciers légitimes n'étaient pas injustement dépouillés.

L'auteur termine son livre par des considérations générales sur les idées religieuses et philosophiques des Grecs. Comment concevaient-ils la morale, la justice, le châtiment, la rétribution? Comment ont-ils dégagé le principe de la personnalité humaine? Ce sont des sujets dont les Grecs ont souvent parlé, mais il est bien difficile de rattacher tout ce qu'ils en ont dit à une théorie dominante pouvant servir à éclairer les faits historiques.

Nous ne pouvons suivre l'auteur dans cette voie, et nous conclurons avec lui que les Grecs plus que tout autre peuple ont combattu la responsabilité collective et contribué à ramener le droit criminel au principe de la responsabilité individuelle.

III

LES ANCIENNES COUTUMES ALBANAISES

Il se trouve encore aujourd'hui, en Europe, un pays où les coutumes primitives des anciennes populations de notre race sont restées en pleine vigueur. Tandis que partout ailleurs ces coutumes n'ont plus laissé que des souvenirs, elles sont encore pratiquées et vivantes dans les montagnes de l'Albanie. C'est là qu'on peut les voir, non plus dans des livres, mais en action. Elles n'échapperont pas, sans doute, à l'influence des idées nouvelles amenées par le changement des conditions de la vie, changement qui se fait déjà sentir jusque dans les lieux les plus inaccessibles ; mais si elles doivent disparaître ou se modifier plus ou moins promptement, c'est une raison de plus pour les observer avant qu'elles aient disparu. Les traits les plus caractéristiques du tableau prennent, quand ils sont vus de près, une réalité saisissante, et laissent une impression bien autrement forte que les témoignages recueillis en des temps où on ne savait ni tout dire, ni tout voir.

C'est une tradition, dans les montagnes de l'Albanie septentrionale, que les coutumes du pays ont été recueillies par un chef appelé Lek (Alexandre) Dukadjini, qui aurait vécu à la fin du quinzième siècle, du temps du héros albanais Scanderbeg. Il est certain d'une part qu'elles n'ont

jamais été rédigées ni mises en écrit, et d'autre part qu'elles remontent à la plus haute antiquité, peut-être à l'époque des héros d'Homère. En tout cas, c'est dans l'*Iliade* et l'*Odyssée* qu'on trouve les analogies les plus frappantes du droit albanais.

Il n'y a guère plus d'un demi-siècle que l'attention des savants s'est portée sur le droit albanais. Le travail le plus complet qui ait été publié sur ce sujet est celui de M. Hecquart, consul de France à Scutari (Paris, 1859, 1 vol. in-8°), sous le titre d'*Histoire et description de la haute Albanie ou Guégarie*. Il fait connaître la constitution de la famille albanaise, la condition des femmes qui sont achetées par leurs maris et n'apportent dans le ménage aucune dot. On y voit la pratique du lévirat qui oblige le frère du mari défunt à épouser la veuve de son frère, la justice rendue par des arbitres, la preuve faite par le serment des parties ou par des cojureurs, la terre propriété de la famille, la fraternité factice, institution complémentaire de la paternité adoptive; enfin et par dessus tout la vengeance du sang qui, tempérée par le système des compositions, constitue à elle seule presque tout le droit criminel.

Hecquard n'a pas pu aller plus loin. Ce qui manque à son exposition, c'est précisément le détail, qui met en relief les institutions et permet d'en pénétrer l'esprit. Pour compléter son œuvre, il a fallu entreprendre une enquête, faire appel aux souvenirs des anciens, dépositaires de la tradition. Le travail a été fait par deux curés de paroisse, dans la partie catholique du pays. Leurs rapports écrits en langue albanaise ont été publiés dans une Revue spéciale qui s'imprime à Bruxelles; mais l'albanais étant de toutes les langues européennes la moins répandue, la publication dont il s'agit aurait été peu utile si le Dr Ippen, qui a été lui-même consul général à Scutari, n'avait fait faire sous ses yeux une traduction allemande de ces deux documents et ne l'avait confiée à M. Paul Trœger, qui en a donné lecture à la Société d'anthropologie de Berlin le 20 juillet 1901.

L'intérêt de la science nous a paru exiger que des notices aussi précieuses fussent promptement publiées. C'est pourquoi nous en avons fait une traduction française qui a paru déjà dans le *Journal des Savants* et dans la *Revue historique de droit français et étranger*. Nous n'avons voulu ajouter aucune note ni indiquer aucun rapprochement. L'histoire du droit aura sans doute beaucoup à dire sur ces nouveaux documents; mais comme il y a lieu d'en attendre d'autres, peut-être pensera-t-on que tout commentaire serait prématuré.

LE DROIT DES TRIBUS DE DUKADSCHIN

Par le Curé DON LAZAR MJEDIA.

Nous ne possédons aucun document écrit qui nous permette de reproduire en toute sécurité nos lois remontant à Lek (Alexandre) Dukadschin. Nous sommes donc dans la nécessité de nous appuyer sur la tradition et de rechercher les témoignages des gens qui sont experts en droit coutumier.

Quoique chaque canton de la montagne affirme avoir exactement conservé les lois de Lek Dukadschin, on ne saurait cependant admettre qu'il ne s'y soit jamais produit aucune altération à raison du temps et des circonstances. Si donc les lois que je vais exposer diffèrent sur quelques points de celles qui sont usitées dans d'autres tribus, elles n'ont pas moins toutes le même fondement. Mon exposition a en vue les tribus des Dukadschin, c'est-à-dire les tribus Schala, Scheschi, Kiri, Plani, Dschsani et Toplana. Je commence par l'institution de la vengeance du sang et des règles qui la gouvernent.

I. — *La vengeance du sang.*

A. — Celui qui exerce simplement la vengeance sans y rien ajouter n'est inquiété à ce sujet ni par sa tribu ni par le souverain. J'ai dit *sans y rien ajouter*, parce que, par exemple, l'exercice de la vengeance légitime, quand le coupable est sous la protection d'un tiers, met la vengeance en conflit avec le protecteur du coupable, comme je l'expliquerai plus loin en parlant de la protection.

B. — Celui qui, sans avoir droit de vengeance, tue une personne humaine, que ce soit un homme ou une femme, une grande personne ou un enfant, encourt les peines suivantes :

1. Ses maisons sont brûlées et abattues.

Tout son avoir mobilier (meubles meublants, grains approvisionnés, bétail, etc.) est confisqué, à l'exception des armes trouvées dans sa maison ou hors de sa maison. Les armes, alors même qu'elles ont été enlevées de sa maison pendant l'incendie de celle-ci, doivent être rendues le plus tôt possible au propriétaire, faute de quoi est encourue l'amende fixée pour désarmement d'un homme par un autre et qui s'élève, d'après le droit coutumier, à 4 bourses (2.000 piastres) [1].

3. Il doit s'éloigner de son domicile et du territoire de sa tribu, avec toute sa famille (hommes, femmes, enfants).

4. Il doit payer l'amende à la tribu et au Gouvernement. Cette amende s'élève à 4 bourses et 200 piastres (2.200 piastres); sur cette somme le Gouvernement prend 1.000 piastres, les chefs de la tribu du coupable 1.000, le *Bülükbaschi* et ses gendarmes qui viennent percevoir l'amende, 200. Cette amende se paie en bétail ou en autres objets,

---

[1] La piastre turque vaut 21 centimes, la bourse de 500 piastres vaut 105 francs.

qui, en ce cas, sont estimés beaucoup plus haut que leur valeur réelle.

5. Il doit payer tout ce que les chefs de sa propre tribu et les fonctionnaires du Gouvernement ont consommé dans le voyage qu'ils ont fait pour l'exécution.

6. Sont compris dans la vengeance du sang, non seulement la famille du coupable et tous les membres de celle-ci, mais encore les biens immeubles du coupable, en ce sens qu'ils deviennent la propriété des personnes qui ont été lésées et qui ont le droit de vengeance. Pour rentrer en possession de ces terres, le coupable doit payer un prix de rachat, dont le montant est fixé par un tribunal arbitral, toujours au-dessus de la valeur réelle du bien. Sur le sol ainsi libéré il peut être construit une nouvelle maison, et les femmes peuvent revenir avec un ou plusieurs membres mâles de la famille, autant que le permet celui qui a le droit de vengeance, pour s'occuper de la culture des fonds.

7. Pour une personne tuée, six hommes au moins encourent la vengeance d'après les lois en vigueur aujourd'hui, en sorte que l'auteur du fait est compris avec tous les membres mâles de sa maison dans la vengeance du sang. S'il n'y a pas six hommes dans sa maison, on complète ce nombre en prenant dans la parenté. Tous doivent s'éloigner du territoire de la tribu.

8. Aujourd'hui les habitations de la parenté ne sont plus détruites par le feu, mais celle-ci ne peut les libérer qu'en payant une certaine amende, dont le montant varie suivant le degré de parenté (de 500 à 1.000 piastres environ). Autrefois, on brûlait aussi les maisons des parents et tous ceux-ci devaient s'éloigner.

Il y a six ans, Abd ul Kerim pacha, vali de Scutari, donna un règlement portant que les ayants droit à la vengeance ne pourraient s'en prendre qu'à la maison directement assujettie à la vengeance, tandis que les autres parents n'auraient ni leur maison brûlée, ni aucune amende

à payer et ne seraient exposés ni à la vengeance du sang ni au bannissement. Mais cette innovation ne s'est pas maintenue.

9. L'ayant droit à la vengeance peut tuer chacune des personnes comprises dans le nombre de celles qui peuvent être atteintes par la vengeance, après quoi l'affaire du sang est terminée.

10. Ceux qui ont encouru la vengeance ne peuvent pas visiter leur propre maison, si ce n'est avec la permission de l'ayant droit à la vengeance, ou à moins que quelqu'un ne les prenne sous sa protection et sa conduite.

11. Si la vengeance n'est pas exercée et s'il y a transaction, le débiteur paie à la famille ayant droit à la vengeance six bourses, c'est-à-dire 3.000 piastres d'indemnité. Autrefois cette indemnité était beaucoup plus faible, et il y a encore des gens qui se rappellent avoir vu des indemnités de 800 piastres seulement.

C. — Le mercenaire n'encourt aucune responsabilité au sujet du meurtre commis au nom de son mandant. Ce dernier seul est responsable de tout. Si le mercenaire est tué ou blessé, sa famille n'a aucun recours contre le mandant.

D. — Quand plusieurs personnes tirent sur un homme, et que la victime est atteinte d'autant de balles qu'il y a eu d'agresseurs, ceux-ci doivent supporter solidairement la vengeance du sang avec toutes ses suites et tous ses frais. Mais si les balles des agresseurs n'ont pas toutes porté, chacun d'eux peut prouver son innocence, au moyen d'un serment prêté avec vingt-quatre cojureurs. Celui qui ne peut produire vingt-quatre cojureurs reste sous le coup de la vengeance. Si tous les agresseurs peuvent produire vingt-quatre cojureurs, tous restent solidairement responsables du meurtre. En ce cas l'affaire peut aussi se terminer à l'amiable au moyen d'une convention par laquelle tous les complices prennent sur eux, solidairement, la responsabilité du fait.

E. Toutes les peines ci-dessus édictées s'appliquent uniquement au meurtre commis sur une personne appartenant à la même tribu. S'il s'agit d'un meurtre commis sur une personne appartenant à une tribu étrangère avec laquelle il n'y a pas de *Besa*, c'est-à-dire *promesse réciproque de vivre en paix,* il n'y a de condamnation qu'à une amende en argent, au profit du Gouvernement. Il y a même beaucoup de meurtres qui restent impunis.

F. Quand deux tribus sont entre elles en *Besa,* c'est-à-dire *en paix de Dieu* et qu'un meurtre est commis par une personne d'une des deux tribus sur une personne de l'autre, le meurtrier est responsable envers les chefs de sa propre tribu, parce que ceux-ci sont garants de la *Besa* envers l'autre tribu. En conséquence, il est traité comme celui qui aurait tué un homme sous la protection et la conduite d'un autre.

G. — En cas de meurtre d'un homme qui n'appartient à aucune des six tribus des Dukadschin, il n'y a aucune peine.

II. — *Blessures.*

En cas de blessures on procède comme en cas de meurtre. Ce sont à peu près les mêmes peines, mais moins fortes. Ainsi :

A. — Les maisons des coupables sont brûlées et détruites.

B. — La famille du coupable est bannie. Lui-même, avec tous les membres mâles de sa maison, est livré à la vengeance du sang ; toutefois, en cas de blessures, la vengeance n'atteint que trois hommes. Quand la famille compte plus de membres mâles, tous sont atteints par la vengeance, à moins qu'ils n'aient obtenu leur libération à prix d'argent ou par grâce de l'ayant droit à la vengeance.

C. — Les biens immeubles sont aussi soumis à l'exercice

de la vengeance comme on l'a vu plus haut, seulement ils peuvent être rachetés pour une somme moins forte.

D. — Les parents du coupable qui ne vivent pas en communauté avec lui et qui ne sont ni ses frères et sœurs, ni descendants de frère et sœur, ne sont pas exposés à la vengeance du sang.

E. — Le coupable doit payer une amende qui, toutefois, ne doit pas dépasser la somme de 1.100 piastres quand elle est payée en bétail ou autres objets. En argent comptant, on paie tout au plus 550 piastres.

F. — La transaction est permise comme en cas de meurtre et a même lieu très fréquemment. La somme à payer en ce cas, comme indemnité, varie suivant la blessure. Comme on calcule pour un meurtre six bourses d'indemnité, on admet que chaque main et chaque pied valent un quart de cette somme, soit une bourse et demie. Par exemple, si quelqu'un perd un bras ou un pied à la suite d'une blessure, il reçoit une bourse et demie pour indemnité. Outre cette indemnité, le coupable doit encore payer le traitement du blessé par le médecin.

III. — *De la protection et conduite.*

Le meurtre d'un homme qui s'est mis sous la protection d'un tiers, et qu'on appelle tout simplement un *hôte et ami*, est, chez les Dukadschin, vengé sans pitié et sans merci. Le Dukadschin peut renoncer à la vengeance du sang pour son père ou pour son frère, mais il ne renonce jamais lorsqu'il s'agit d'un hôte et ami.

L'homme dont l'*hôte et ami* a été tué ne peut pas se montrer devant ses compagnons avant d'avoir tiré sa vengeance pour son *hôte et ami*. Il n'est pas sans exemple non seulement qu'un parent ait tué son parent, mais même qu'un frère ait tué son frère pour avoir frappé son *hôte et ami*.

Il y a deux catégories d'*hôtes et amis* de ce genre : l'*hôte et*

ami qui a obtenu une protection garantie par des cautions, c'est-à-dire qui se met sous la protection de quelques personnes puissantes, afin de s'assurer contre tout danger, et l'*hôte et ami* en sauf-conduit, c'est-à-dire qui, ayant une dette de sang ou un danger à redouter, se fait accompagner en chemin ou recevoir dans une maison, pour sa sûreté.

Si l'*hôte et ami*, à qui la sûreté a été garantie, vient à être tué, les garants doivent regarder comme un devoir l'honneur de poursuivre le coupable, comme le fait la famille de la victime. Non seulement les maisons du coupable sont brûlées, mais ses autres biens sont complètement détruits; par exemple, les murs qui enclosent les champs sont abattus, les arbres et les vignes sont coupés. Sa parenté est aussi poursuivie de la même manière et les terres labourées sont mises hors d'état de servir. Le sol de la propriété du coupable reste en la possession de la famille de la victime et ne peut être racheté à aucun prix. Il est de règle qu'aucune transaction librement consentie entre les deux familles ennemies ne peut avoir lieu sans l'approbation des garants, et ceux-ci ne la donnent jamais. Chacun des garants a le droit de tuer le meurtrier ou les parents du meurtrier qui appartiennent à la vengeance du sang.

La vengeance du sang comporte encore plus de rigueur et d'acharnement quand elle s'exerce contre le meurtrier d'*hôte et ami* en sauf-conduit, qu'il soit tué étant accompagné d'un homme ou d'une femme, d'une grande personne ou d'un enfant de la famille protectrice.

Alors même que la personne tuée avait déjà une dette de sang envers son meurtrier, si, au moment du meurtre commis sur elle, elle se trouvait sous la conduite d'un tiers, la vengeance du sang à laquelle ils étaient réciproquement soumis n'est pas éteinte, comme elle le serait en tout autre cas, mais l'ancienne vengeance subsiste toujours et il en naît une nouvelle, car la famille du donneur de conduite venge l'*hôte et ami* tué, comme elle vengerait un de ses membres.

Celui dont l'*hôte et ami* a été tué cherche à faire tout le mal possible au meurtrier et à la famille de celui-ci. Il tue le meurtrier ou tout parent consanguin du meurtrier partout où il peut l'atteindre et venge ainsi l'*hôte et ami* qui a été tué.

IV. — *Apaisement de la vengeance du sang.*

Il y a deux manières d'apaiser la vengeance du sang : Tantôt l'apaisement est volontaire de la part des deux parties, tantôt il a lieu sur l'ordre du Gouvernement turc.

A. — Pour ce dernier apaisement, rien ne détermine après combien d'années il peut intervenir. Il suffit que le sultan ait daigné le décréter.

Tandis que les autres tribus font à Scutari l'apaisement de la vengeance du sang, les Dukadschin font les leurs dans la montagne.

Dès que le firman donné à ce sujet est arrivé, le Gouvernement turc envoie de Scutari à chaque tribu de la montagne un *Bülükbaschi* différent, avec un greffier et quelques gendarmes, sur les hauteurs habitées par les Dukadschin. A cet apaisement général sont attachées les conditions suivantes :

1. Chaque tribu de la montagne doit veiller à ce que les représentants du Gouvernement soient logés gratuitement et soient entretenus avec les chefs des tribus, aussi longtemps qu'ils doivent rester dans le canton pour raison de cet apaisement.

2. Pour terminer cette affaire de vengeance du sang, il faut payer au moins 250 piastres. La moitié de cette somme est payée par celui qui doit la vengeance et l'autre moitié par celui qui a droit à la vengeance. Ces amendes sont partagées entre les chefs de la tribu, et le Gouvernement a une part égale à celle d'un chef.

3. Les indemnités pour blessures varient suivant la gravité de celle-ci.

4. Le coupable paie en outre, à titre de droit dû au Gouvernement, 150 piastres pour un meurtre et 75 piastres pour une blessure. Ces droits sont perçus par le représentant du Gouvernement.

5. Le coupable reçoit enfin un acte d'apaisement, et pour plus de sûreté il lui est donné quelques garants pour une durée de cinq ans.

6. Quiconque, pendant ces cinq ans, enfreint l'apaisement donné par le Gouvernement, encourt les peines les plus sévères de la part du Gouvernement, et aussi envers les garants la dette du sang pour le meurtre de l'*hôte et ami* (§ 3).

B. — L'apaisement volontaire, ou privé, n'a lieu que sur l'intervention d'amis, par la renonciation de la famille et de la victime. Pour obtenir cette renonciation, le coupable est tenu de se présenter, un jour de grande fête, les mains liées, à la maison de celui qui a droit à la vengeance, accompagné des amis et connaissances de la famille blessée et avec un enfant couché à l'envers dans son berceau. Tout le cortège demande grâce. La famille en apparence surprise sort et tient conseil avec ses parents. Si l'apaisement est résolu, elle délie les mains du coupable et replace l'enfant droit dans son berceau, puis elle dicte le montant de l'indemnité si elle en exige une, mais celle-ci ne peut pas dépasser le chiffre légal de six bourses.

V. — *Du larcin et du vol.*

Autrefois, chez les Dukadschin le larcin était considéré comme un mode d'acquisition chevaleresque et pour cette raison il existait constamment des bandes de brigands bien organisées qui répandaient la terreur dans la ville de Scutari et les environs. Ces bandes n'enlevaient jamais rien

dans le canton des six tribus des Dukadschin, ni chez leurs amis, qui leur donnaient du pain. Aussi trouvaient-elles toujours des gens qui leur donnaient secours et assistance. Mais aujourd'hui le larcin a beaucoup baissé dans l'opinion. Il passe pour une honte et on peut dire qu'il n'existe presque plus. Si un vol est commis dans l'intérieur d'une même tribu, on applique les dispositions suivantes :

1. Pour tout objet enlevé par force ou volé on paie la valeur au double ;

2. Si le larcin ou le vol est commis avec effraction dans la maison, la hutte, l'étable, le grenier ou les ruches, le coupable paie, outre la valeur de l'objet, au double, une peine de 500 piastres pour violation de la paix du domicile.

VI. — *De la preuve.*

Si le coupable n'est pas pris en flagrant délit, la preuve peut être faite contre lui de deux manières, à savoir par le serment ou par le témoignage secret (*kaputzar*).

A. — Le serment ne peut pas être prêté par le plaignant ni par l'inculpé, personnellement. Il est prêté par des hommes de la parenté de la partie admise au serment, lesquels doivent être capables de jurer, et dont le nombre est fixé par les arbitres. A défaut de serment le jugement est rendu contre le plaignant ou contre l'inculpé suivant le cas.

B. — Le témoin secret (*kaputzar*) doit remplir les conditions suivantes :

a) Le *kaputzar* doit être un homme, et d'âge mûr ;

b) Il est entendu à trois reprises différentes, par deux personnes choisies par les parties, à savoir une par le plaignant, l'autre par l'inculpé. Les trois interrogatoires sont comparés pour voir s'ils sont concordants ;

c) L'interrogatoire du *kaputzar* a lieu en secret, et son nom n'est pas publié, car sa déposition comme témoin peut souvent lui coûter la vie ;

d) Il doit aussi fournir quelques points d'appui pour sa déposition, ou tout au moins être connu pour un homme honorable et consciencieux;

e) Si le témoin secret est approuvé, l'inculpé n'est plus admis à faire la preuve contraire par le serment. Il doit se résigner à une condamnation ;

f) Si les deux arbitres ne veulent pas accorder confiance au témoin secret, ou si l'inculpé ne veut pas se soumettre aüx arbitres, alors le témoin secret peut se nommer lui-même et soumettre sa personne au jugement public. Mais cela exige de sa part un grand courage;

g) Il reçoit pour sa déposition un honoraire qui est déterminé par les juges, d'après l'importance de l'objet du procès, à moins que les parties intéressées ne l'aient fixé par avance, d'un commun accord. Mais quand le témoin s'est nommé lui-même publiquement, il reçoit sans égard à l'importance de l'objet du procès, 500 piastres. Ces frais sont supportés par le condamné seul, tandis que l'honoraire des arbitres doit être payé moitié par le condamné et moitié par la partie qui gagne son procès.

DROIT COUTUMIER DES TRIBUS MI-SCHKODRAK

(Tribus au nord de Scutari).

DANS LES MONTAGNES AU NORD DE SCUTARI

Par le curé Don Nikola Aschta.

Lek (Alexandre) Dukadschini, de la famille princière de ce nom, descendant de Mirdita, qui vivait avant l'occupation turque, a édicté quelques lois qui se sont répandues bientôt parmi les Dukadschin et les Mirdites, comme aussi dans le pays au Nord de Scutari et dans les montagnes des environs de Scutari (*Ranza*). Ces lois se sont conservées par la tradition, presque sans altération, et sont en pleine

vigueur chez les habitants de nos montagnes, particulièrement chez les Mirdites. Elles ont sans doute leurs inconvénients, mais dans notre situation difficile elles fournissent une certaine sécurité pour l'honneur, la propriété et les bonnes mœurs.

Le peuple albanais forme trois États, les habitants des villes, les paysans du plat pays et ceux des montagnes (*Malsor*). Les villes sont soumises à l'administration turque, et les habitants du plat pays dépendent des villes. Mais les gens des montagnes du pays de Scutari, qui vivent en tribus, ont leurs propres lois qui viennent d'être rappelées, à savoir le Code de Lek Dukadschini. Pour surveiller l'exécution de ces lois ils ont aussi leurs chefs particuliers (*Paria*), notamment le *Bajraktar* ou banneret, comme chef de tribu, le *Krüe* ou tête, comme chef de quartier, le *Gjobar* ou exécuteur, comme chef de famille.

Le *Bajraktar* est chargé de traiter toutes les affaires qui concernent l'ensemble de la tribu. Il réunit son peuple plusieurs fois chaque année, pour vérifier si toutes les mesures précédemment prescrites dans l'intérêt général et toutes les dispositions particulières ont été observées, ou, lorsqu'il a été commis des infractions qui doivent être punies, si ces mesures doivent continuer d'être observées ou si d'autres paraissent plus opportunes. A ces assemblées assistent non seulement les *Kren* (pluriel de *Krüe*) et les *Gjobars*, mais toute la tribu. La fonction principale du banneret est le commandement à la guerre.

Le *Krüe* peut aussi tenir de semblables assemblées dans son quartier, mais aussi pour des affaires qui ne concernent que ce quartier et n'appartiennent en aucune manière à l'autorité publique. Pour celles-là le *Bajraktar* est seul compétent. La fonction principale du *Krüe* consiste à fixer irrévocablement d'après l'importance du procès le nombre des *plekj* (arbitres) qui doivent être choisis par les parties ou éventuellement à faire lui-même fonction de juge choisi.

Les *Gjobars* sont plutôt les organes exécutifs de la justice, chacun dans sa propre famille. Ils ont dans l'administration de la famille un droit consistant en ce qu'aucune décision ne peut être prise par le *Bajraktar* et les *Kren* sans leur assentiment.

Pour terminer plus sûrement les contestations entre deux parties ou familles puissantes, le gouvernement turc a créé en 1856, à Scutari, pour tous les habitants de la montagne, à l'exception des Mirdites, un tribunal (*Džibal odasi*) [1], où ils exercent la juridiction d'après leurs lois sous la direction d'un président nommé par le Gouvernement (*serkerde*) [2].

Tandis que le serkerde est nommé pour l'ensemble des familles, un *Bülükbaschi*[3] est nommé pour chaque famille. Mais ces deux institutions sont de date récente. Dès avant cette époque les gens de la montagne avaient éteint toutes leurs querelles.

Comme ces lois n'ont pas été codifiées, il faut avoir une longue expérience et une exacte connaissance du pays au point de vue ethnographique pour les posséder utilement. En beaucoup de cas difficiles les débats durent longtemps ; au besoin la famille entière s'assemble, ou bien il est procédé à une enquête jusqu'à ce qu'il se trouve une personne qui puisse donner quelque renseignement sur une décision antérieure, prise dans des cas semblables. Toutefois les lois généralement connues sur le meurtre, les blessures, les mauvais traitements et autres cas semblables sont les suivantes :

---

[1] Tribunal des montagnes.

[2] Mot persan.

[3] Commandant de groupe, commissaire du Gouvernement pour la circonscription.

I. — *Meurtre et coup mortel.*

Comme un meurtre concerne la tribu tout entière, celle-ci a le devoir de punir le meurtrier. Le *Bajraktar*, les *Kren* et les *Gjobars* envahissent la maison du coupable qui a pris la fuite et, après un grand festin à ses frais, brûlent sa maison. Le coupable doit en outre payer une amende de 3.000 piastres dont la plus grande partie au profit du *Bajraktar*, des *Kren* et des *Gjobars*.

Mais si le coupable, au lieu de quitter sa maison, se met en défense contre sa tribu, une ou plusieurs autres tribus peuvent être appelées par lui pour lui prêter main-forte.

La loi n'est si rigoureuse qu'à l'égard de ceux qui ont commis sans droit un meurtre dans la tribu. Mais si la victime appartient à une autre tribu, la maison du coupable n'est pas brûlée et il n'est frappé d'aucune amende. Il reste seulement débiteur de la vengeance du sang envers la famille de sa victime, et notamment ses plus proches parents peuvent être impunément tués par celle-ci.

Si un homme tue une personne d'une autre tribu, ou de la même tribu, mais d'un autre quartier, la famille de la victime peut dans un premier accès de fureur et d'excitation (c'est-à-dire pendant la première journée qui suit le meurtre) faire périr toute personne appartenant à l'autre tribu ou à l'autre quartier de la même tribu, sans encourir pour cela aucune peine si ce n'est la vengeance ordinaire du sang, et cela quand même la nouvelle victime n'est en aucun rapport de voisinage ni de parenté avec l'auteur du premier meurtre. Toutefois, les suites de cette première chaleur sont traitées différemment suivant les différentes tribus.

Outre les peines portées ci-dessus, le meurtrier qui fait périr sans droit un membre de sa tribu doit s'éloigner de la localité avec tous les membres mâles de sa famille; tout

au moins doivent-ils s'y tenir cachés. Les femmes seules, et éventuellement les hommes qui ont obtenu de la famille de la victime une permission spéciale ou leur pardon, peuvent rester pour s'occuper du ménage.

a) Les peines de la vengeance du sang ne sont pas partout les mêmes. Par exemple, tandis que l'amende pour un meurtre, est généralement de 3.000 piastres, elle atteint en Schala la somme de 10.000 piastres quand le meurtre a lieu entre parents ou même seulement dans la même tribu. En outre, dans cette localité, non seulement la maison du meurtrier est brûlée, mais son avoir et tous ses biens sont confisqués, et la terre reste en possession de la victime, ou demeure en friche.

b) Pour le meurtre d'une femme on n'est condamné à aucune peine. Le meurtrier reste seulement soumis à la vengeance du sang. Mais s'il intervient un apaisement, le coupable paie seulement 1.500 piastres, c'est-à-dire la moitié du prix du sang pour la femme tuée, et la moitié (de cette moitié) pour une blessure.

Si la femme tuée était mariée, la maison paternelle n'a le droit de la venger que pendant un an. Ce temps écoulé, la vengeance du sang devient une obligation du mari et de sa famille.

Si une femme est surprise par son mari, son fils ou son frère, en rapports d'amour avec un autre, l'intéressé a le droit de tuer les deux coupables, et n'encourt, pour ce fait aucune peine. Mais si au lieu des deux coupables, il n'en tue qu'un seul, alors ce fait est considéré comme un meurtre ordinaire et puni comme tel. En ce cas la mort de l'épouse est vengée par sa famille paternelle.

Pour une femme tuée étant enceinte le meurtrier doit deux fois le prix du sang. En cas d'apaisement, le coupable doit, ainsi qu'il vient d'être dit, une indemnité de 1.500 piastres pour la femme tuée et de 1.500 à 3.000 piastres pour l'enfant, suivant qu'il était du sexe féminin ou masculin. Il est parfois arrivé qu'on a ouvert le tombeau et le

corps de la femme morte pour s'assurer du sexe de l'enfant.

c) Pour le meurtre commis sans droit le coupable est, comme on l'a déjà dit, puni d'office; mais pour un meurtre commis en vertu d'un droit, notamment pour l'exercice de la vengeance du sang permise, personne n'est puni et l'affaire de la vengeance du sang est ainsi terminée.

d) Ceux qui doivent la vengeance du sang trouvent asile dans leur exode et sont même accompagnés dans le reste du chemin par un membre de la famille qui leur a donné l'hospitalité. Si quelqu'un, ainsi accueilli ou accompagné par une personne étrangère, est tué, même à raison d'une vengeance du sang permise, le meurtrier attire sur lui la plus implacable vengeance de la part du compagnon de route. La tribu de Schala est ici, comme toujours, la plus sévère, surtout quand le meurtrier appartient à la tribu du compagnon de route. En ce cas, outre la vengeance ordinaire de la part de ce dernier, il encourt une amende de vingt bourses (10.000 piastres), sa maison est immédiatement brûlée et saccagée, ses autres biens sont ravagés et il est tenu de prendre la fuite avec sa famille. Ce n'est pas seulement le protégé, effectivement accompagné, dont le meurtre est ainsi vengé, c'est encore celui qui, montant sur une hauteur, appelle nommément et à haute voix un autre homme à son secours, alors même que cet appel n'a pas été entendu par la famille à qui il s'adressait. Il suffit que quelqu'un l'ait entendu.

Quand un meurtre a lieu entre deux membres d'une même tribu et que le fugitif poursuivi pour la vengeance du sang est tué sur le territoire d'une autre tribu, celle-ci est par là blessée dans l'exercice de son hospitalité et punit de mort le dernier meurtrier ou ses gens.

C'est aussi une coutume générale que celui qui doit la vengeance du sang ne doit pas être mis à mort sur le territoire de la tribu à laquelle appartient le vengeur, lorsqu'il y est lui-même un étranger, excepté le cas où il aurait gra-

vement abusé de l'hospitalité qui lui était donnée, il serait encore plus lâche de le tuer dans sa propre habitation.

II. — *Blessures.*

Pour blessures faites à un homme, le coupable doit aux organes de la justice une amende de 1.500 piastres, et quand même le blessé, à quelque époque que ce soit, meurt des suites de sa blessure, il n'y a plus d'autre amende à payer. Mais, en ce cas, le coupable doit à la famille du défunt une pleine vengeance du sang.

En cas d'apaisement, il est dû pour une blessure, comme pour un coup mortel, une indemnité de 3.000 piastres au blessé, que celui-ci meure plus tard ou non de sa blessure.

Si quelqu'un tire sans droit sur un autre et ne le touche pas, il est condamné à 1.500 piastres d'amende. Mais si le fusil a raté l'amende est doublée.

Si un homme fait frappe l'enfant d'un autre, il est condamné à 750 piastres d'amende.

Si quelqu'un viole une femme, il doit une vengeance du sang. En cas d'apaisement, le coupable doit payer à la famille outragée 3.000 piastres. La même peine frappe le père d'enfants nés hors mariage et, en outre, le père doit se charger de l'enfant.

III. — *Dommages à la propriété d'autrui.*

Tout dommage fait avec ou sans intention doit toujours être réparé. La seule différence consiste en ce que, pour le dommage fait sans intention, il n'y a lieu de réparer que la perte réelle, d'après estimation, tandis que pour le dommage fait avec intention de nuire il échoit en outre la con-

damnation à une amende, laquelle est tantôt fixée à l'avance, tantôt variable, suivant les cas. On prend aussi en considération le lieu où le dommage a été causé, par exemple quand le fait se complique d'une violation de la paix du domicile.

Le dommage causé avec ou sans intention est en général estimé et différemment puni pour chaque cas.

Pour le dommage causé avec intention les amendes sont fixées comme suit :

Pour avoir tué le petit bétail appartenant à autrui, on paie 250 piastres d'indemnité ; pour une tête de gros bétail, 500 piastres; pour une bête blessée, seulement les frais faits pour la guérir;

Pour avoir détourné ou endommagé une arme appartenant à autrui, il doit être payé une indemnité de 3.000 piastres ;

Pour avoir fait conduire par les bergers du bétail dans la prairie d'autrui, ou du moins pour ne l'avoir pas empêché d'y entrer et d'y pâturer, 250 piastres;

Pour avoir coupé dans la forêt d'autrui du bois, des perches, 250 piastres.

Pour avoir cueilli des fruits dans les plantations d'autrui, 50 piastres au propriétaire et deux moutons aux arbitres, comme peine particulière quand le dommage a été fait sur place.

En outre, pour dommage causé à des objets publics :

Pour avoir corrompu l'eau d'une source publique, 3.000 piastres d'amende;

Pour avoir endommagé un arbre planté sur une place publique afin de perpétuer un souvenir, 500 piastres — et ainsi de suite.

Les autres cas, par exemple le dommage résultant du passage à pied ou en voiture par le fonds d'autrui, la peine est évaluée d'après les circonstances. Les amendes et peines fixes ne sont pas partout les mêmes, mais se ressemblent entre elles.

Si le bétail a pâturé sur le pâturage commun avant l'ouverture, le maître du bétail paie 500 piastres d'amende.

La même peine frappe celui qui avant l'ouverture a coupé du feuillage dans la forêt commune, et de plus le feuillage coupé est brûlé.

IV. — *Des gages.*

Il y a deux sortes de gages : le nantissement ordinaire pour sûreté d'une dette et le *gage de paix* que toute personne doit fournir dès qu'elle est poursuivie pour un objet quelconque.

Pour les dettes ordinaires, on donne en gage des biens meubles et immeubles, mais pour celle qui est contractée comme compensation d'une vengeance de sang éteinte par apaisement, on ne donne en gage que des armes d'une valeur de 3.000 piastres au moins, comme l'indemnité elle-même.

Le gage de paix est nécessairement demandé, au début de tout procès, par la partie qui se croit lésée et qui veut obtenir satisfaction de son adversaire. Celui-ci doit fournir le gage demandé, sinon il encourt une amende de 500 piastres.

Cette constitution de gage signifie que le constituant s'oblige à se soumettre à une procédure judiciaire au sujet de la créance que le demandeur prétend avoir contre lui, ou de la dette dont le paiement lui est réclamé. Elle consiste ordinairement en armes, mais peut consister aussi en un objet quelconque et, dans les petites affaires, en un objet même sans valeur (une tabatière, un couteau de poche, une cartouche, etc.) et appartenant au défendeur qui se trouve ainsi lié.

Si quelqu'un trouve un bétail ou un troupeau étranger sur son champ, il a le droit d'en retenir une pièce comme gage pour l'indemnité qu'il se propose de réclamer. Mais il

est tenu de la rendre au propriétaire, sur la réquisition de celui-ci et contre réception d'un gage de paix, sinon il encourt une amende de 500 piastres. Il encourt la même peine lorsque la pièce de bétail retenue par lui est un mouton conducteur, porteur d'une sonnette.

V. — *Succession.*

Les femmes n'ont aucun droit de succession.

Les parents mâles du côté paternel héritent tous par égales portions. Le plus proche exclut les plus éloignés.

Quand l'héritier est mineur (jusqu'à quinze ans accomplis) il est sous la tutelle de sa mère, et à défaut de celle-ci, sous celle du plus proche parent. Le tuteur administre la fortune du mineur, mais ne peut rien aliéner.

Si le défunt ne laisse que sa veuve, et si celle-ci n'a pas de fils né de cette union, elle n'hérite de rien. Elle n'a même pas le droit de rester dans la maison de son défunt mari, mais doit retourner dans la maison paternelle. Toutefois, si elle a un fils, elle reste dans la maison, élève son fils et vit de la fortune laissée par son mari.

Si elle n'a pas de fils, mais une fille vivante, elle peut seulement rester cent jours dans la maison de son mari. Si les héritiers l'exigent, elle doit quitter la maison, mais en laissant sa fille auprès de l'héritier, qui est tenu de la traiter comme un membre de sa famille.

Quand la veuve a eu de son mari défunt un fils mort avant ou après ce mari, elle a l'usufruit de la fortune laissée par celui-ci, tant qu'elle n'est pas remariée et qu'elle veut rester dans la maison. Mais dans le cas où elle serait incapable d'administrer la succession, elle a le choix ou de rester avec l'héritier comme membre de la famille de celui-ci, ou de retourner dans la maison paternelle. Si une veuve, en pareil cas, retourne dans la maison paternelle, l'héritier doit lui donner de quoi vivre, c'est-à-dire la quan-

tité nécessaire de pain, de fromage et de beurre, comme aussi de la laine pour ses vêtements, des mouchoirs de tête, du savon, etc. Si elle a encore une ou plusieurs filles et que celles-ci restent non mariées, elles peuvent trouver de quoi vivre auprès de leur mère en partageant l'usufruit qu'elle a sur la succession de son père. Mais si les filles se marient, elles n'ont plus rien à prétendre dans la fortune laissée par leur père.

La veuve à qui appartient l'usufruit de la succession de son mari peut aussi vendre les biens immeubles de cette succession pour subvenir à ses besoins, à supposer que l'héritier qui a la nue propriété des droits de son défunt mari ne veuille pas les conserver. Les filles qui ont recueilli après elle ce droit d'usufruit peuvent seulement vendre les biens meubles. Les armes ne peuvent jamais être vendues.

VI. — *Achat et vente.*

Le possesseur d'un bien immeuble ne peut le vendre qu'au plus prochain héritier du côté paternel, et à condition que cet héritier soit en état de payer le prix.

Un fonds de terre ne peut jamais être vendu à un membre d'une tribu étrangère, même quand il touche à la limite de cette tribu. Si personne de la tribu ne veut l'acheter le propriétaire doit le garder et ne pas l'aliéner.

IV

LOIS DES HOMÉRITES [1]

ΝΟΜΟΙ ΤΩΝ ΟΜΕΡΙΤΩΝ

A l'angle sud-ouest de la péninsule arabique se trouve un pays habité par une population d'origine arabe et célèbre dans l'antiquité par sa fertilité et sa richesse [2]. C'est l'ancien royaume de Saba, dont il est fait mention dans la Bible. Là se trouvait la nation des Homérites ou Himiarites, dont la capitale Negra, paraît avoir été une très grande ville. Les géographes grecs Ératosthène et Artémidore en parlaient avec admiration. Strabon qui nous a transmis leur témoignage le confirme sur tous les points. « C'est au commerce, dit-il, que les Sabéens doivent d'être devenus, avec les Gerrhéens, la nation la plus riche de toute l'Arabie. Comme les Gerrhéens, ils ont un très grand luxe d'ameublement, de vaisselle d'or, d'argenterie, un très grand luxe aussi de lits, de trépieds, de cratères et de coupes, bien

---

[1] Sur les Homérites en général, V. Fleury, *Histoire ecclésiastique*, XXXI, 60. — Lebeau, *Histoire du Bas-Empire*, éd. Saint-Martin (1827), t. VIII. — Mommsen, *Römische Geschiche*, t. V (1885), p. 604-614.

[2] Strabon, liv. XVI, chapitre 4, § 5-20; Pline, *Hist. Nat.*, VI, 32.

en rapport, du reste, avec la magnificence d'habitations dans lesquelles les portes, les murs, les toits ont des revêtements d'or et d'argent, incrustés de pierres précieuses ». Mais ces vendeurs de parfums, ces commissionnaires en soie et en perles ne paraissent pas avoir été des soldats redoutables. Habiles à recueillir et à exporter l'encens ils se défendaient mal contre leurs voisins aguerris.

India mittit ebur, mollès sua tura Sabæi

Quand les Romains, maîtres de l'Égypte entrèrent en relation avec les populations de l'autre bord de la mer Rouge, ils trouvèrent les Homérites sous la protection des Éthiopiens d'Axum. Le préfet d'Égypte, Ælius Gallus, y conduisit une expédition qui fut d'abord brillante [1]. Negra fut prise, et aussi plusieurs autres villes. Il fallut cependant évacuer le pays dont l'abord était difficile, mais le protectorat n'en resta pas moins établi sur Negra comme sur Axum. Sous le régime de la paix romaine l'agriculture et le commerce furent plus florissants que jamais. A Mariaba, autre capitale des Sabéens, sur une montagne couverte de forêts magnifiques, régnait un despote qui nominalement était maître de tout, mais en pratique se contentait de jouir de ses richesses et se renfermait dans son harem dont il ne pouvait sortir sans courir le risque d'être lapidé par ses sujets qui prétendaient tenir ce droit d'un ancien oracle.

Les Homérites n'avaient primitivement d'autre religion que celle de tous les Arabes avant Mahomet. Ils sacrifiaient au soleil, à la lune, aux démons, et adoraient des idoles; mais les étrangers qui venaient en grand nombre s'établir dans ce riche pays y apportèrent des cultes nouveaux. Ce furent d'abord les Juifs, après la destruction de Jérusalem par Titus, puis les chrétiens qui avaient commencé par convertir les Éthiopiens d'Axum, le judaïsme, d'abord domi-

[1] Strabon, VI, 4, § 2.

nant, fut remplacé par le christianisme à la suite d'une mission envoyée par l'empereur Constance. Mais les deux partis restèrent constamment en lutte, et les chrétiens trouvaient toujours chez les empereurs d'Orient un puissant appui [1].

En l'an 523 le roi des Homérites était un Juif appelé Dunaan. L'empereur Justin qui se préparait à faire la guerre aux Perses jugea utile de resserrer ses relations avec les Arabes et décida le roi d'Éthiopie Elesbas, chrétien comme lui, à détrôner Dunaan. Une armée éthiopienne envahit le pays des Homérites, chassa Dunaan et mit des garnisons dans toutes les places, mais à peine les Éthiopiens avaient-ils repassé la mer que Dunaan revint avec une très nombreuse armée et mit le siège devant Negra. Une seconde expédition était nécessaire. Cette fois Dunaan fut vaincu et remplacé d'abord par un chrétien nommé Emésiphée, puis, après l'abdication de celui-ci, par un autre chrétien nommé Abraham. Les chrétiens ainsi délivrés d'une sanglante persécution reçurent pour évêque, à la place d'Aréthas, qui avait souffert le martyre, un Italien d'origine milanaise, appelé Gregentius. Le premier soin du nouveau roi et du nouvel évêque fut de rédiger une loi générale pour tout le pays. Cette loi fut sanctionnée par le roi et acceptée solennellement par les principaux personnages de la nation réunis en assemblée générale. Le texte, inséré dans la vie de saint Aréthas, a été publié pour la première fois en 1833 par M. Boissonade [2].

Il a paru suspect au savant P. Pitra, auteur du recueil

---

[1] L'empire d'Orient entretint toujours avec soin ses relations avec l'Éthiopie et le pays des Homérites. Une Constitution de l'an 356, insérée au Code théodosien (XII, 12, 2) porte que les agents envoyés en mission dans ces pays éloignés ne pourront s'arrêter plus d'un an à Alexandrie.

[2] Boissonade, *Anecdota Graeca*, t. V (1833).

Le texte publié par Boissonade est dans un ms. de la Bibliothè-

des canons de l'Église grecque[1]. Assurément la loi des Homérites n'est pas un recueil de canons ecclésiastiques, mais rien n'autorise à penser que ce ne soit pas effectivement une loi. Le caractère religieux dont elle est empreinte s'explique par les circonstances. Les dispositions qu'elle contient sont assez conformes à celles des pays orientaux et n'ont en elles-mêmes rien d'invraisemblable. D'autre part, on ne voit pas quel intérêt aurait conduit le rédacteur de la vie de saint Aréthas à commettre un faux, ou à imaginer de toutes pièces une législation qui n'aurait jamais existé. L'exactitude des faits exposés dans sa chronique est incontestable et se trouve confirmée par l'autorité de Procope[2]. Pourquoi en serait-il autrement de la loi qui se trouve rapportée dans le récit des faits?

Rien n'empêche donc de croire qu'elle a réellement été en vigueur chez les Homérites à partir de l'an 522. Elle a dû disparaître un siècle plus tard après la conquête par Mahomet et la conversion de toute l'Arabie à l'Islam.

Sans attacher à ce monument législatif plus d'importance qu'il n'en mérite, nous croyons pourtant qu'il n'est pas à négliger. Quoiqu'il emprunte beaucoup au droit romain, surtout à celui du Code et des Novelles, il s'en écarte souvent d'une manière notable. Le système des peines y est modifié, comme il le fut plus tard à Byzance sous les empereur iconoclastes, et la mutilation y tient une grande place après la mort, la confiscation et le fouet. Les crimes contre les mœurs y sont rigoureusement punis. Enfin l'emprisonnement avec travail forcé y joue, à côté de l'amende, un rôle inconnu dans l'époque classique du droit romain, et l'influence des idées chrétiennes se fait

---

que Nationale à Paris. Il en existe, paraît-il, un autre à Vienne. V. Lambesius, *Bibliotheca caesarea Vindobonensis*, t. V, p. 231.

[1] *Juris ecclesiastici Graecorum historia et monumenta*, curante D. Pitra, 2 vol. Rome, 1868, t. I, préface, p. L.

[2] Procope, *de bello persico*, ch. 20.

sentir dans l'admonestation à laquelle sont soumis les condamnés.

A côté du droit criminel proprement dit viennent se placer les règlements de police qui forment à peu près la moitié du Code, police des mœurs, de la rue, des marchés, des métiers; défense de maltraiter les esclaves, les femmes, les enfants, même les bêtes de somme, interdiction de la mendicité, institution d'asiles pour les indigents, d'hospices pour les vieillards, d'hôpitaux pour les malades, répression de l'ivresse, etc. Toutes ces dispositions sont efficacement sanctionnées par l'application de l'amende et de l'emprisonnement. Presque partout l'influence des canons de l'Église, est sensible. L'interdiction du travail les jours de dimanche et fêtes est un des points sur lesquels la loi insiste le plus.

La loi intervient dans les rapports de famille pour limiter le droit de correction qui appartient aux parents sur leurs enfants, au mari sur sa femme. Elle permet aux veufs et aux veuves de se remarier, mais une fois seulement. Elle impose au père l'obligation de pourvoir au mariage de ses enfants lorsqu'ils sont parvenus à un certain âge, et cela sous peine d'amende et même de bannissement. Le droit qu'ont les parents de s'opposer au mariage de leurs enfants n'est pas absolu.

Enfin la loi reconnaissant que depuis un certain temps les loyers des maisons ont été portés à des taux exagérés, décide qu'ils seront tous baissés d'un tiers, disposition étrange si elle n'était peut-être une mesure révolutionnaire de réaction contre des persécuteurs.

Dans l'analyse de cette loi, nous avons à dessein éliminé toutes les citations tirées de l'Écriture sainte. Il est d'ailleurs facile de les retrouver si l'on veut, en se reportant au texte. Il nous a semblé utile de resserrer une expression prolixe, et de simplifier des dispositions qui se perdent dans des longueurs.

La loi paraît avoir contenu originairement 64 articles,

7. elle n'en a effectivement que 63, l'article 41 ayant été omis par le copiste du manuscrit.

La ville de Negra, capitale du pays des Homérites était très peuplée, μυρίανδρος, dit la relation du martyre de saint Aréthas, et divisée en trente-six quartiers ou régions,
1. ῥεγεῶνες, administrées chacune par un préfet, γειτονιάρχης. C'est d'abord à eux que le roi s'adresse pour l'exécution de sa loi, qui sera ensuite publiée dans tout le reste du royaume. Ils sont chargés de prévenir et de poursuivre les crimes, d'en arrêter les auteurs et de les envoyer au pré-
2. toire, πραιτώριον, où ils seront jugés. Ces crimes sont le
3. meurtre, l'adultère, l'inceste, la bestialité κτηνοφθορία, la
4. sodomie. La peine est la mort, sans doute par la décapitation. Les sorciers et les empoisonneurs sont condamnés au feu.
5. Quant aux imposteurs, γόητες, et aux faux témoins, on leur coupe l'extrémité de la langue. Le voleur reçoit avant tout des coups de bâton, jusqu'à cinquante. Il est ensuite marqué au front, dépouillé de tout, même de son chiton, et on le renvoie en lui disant : « Frère, fais attention, ne vole plus, car si tu es pris tu subiras une plus forte peine ». S'il récidive, on doit le conduire devant le lieutenant du roi qui lui fait couper le tendon du pied gauche. On le dépose ensuite dans l'asile des indigents, πτωχοτροφεῖον, où il recevra sa nourriture journalière.

6. Toute personne, homme ou femme, qui fait acte de prostitution est punie de cent coups de fouet ; on lui coupe l'oreille gauche et on lui rend la liberté après avoir confisqué tout ce qu'elle possède. Cette peine s'applique même à la femme non mariée. Si un homme qui n'a pas de femme est pris avec une femme qui n'a pas de mari, et qu'ils consentent à être unis légalement, ils sont relâchés à la demande du prêtre et reçoivent la bénédiction nuptiale.

7. L'homme qui est pris avec une femme mariée est amputé de la partie du corps par laquelle il a péché, et la femme est amputée du sein gauche.

§ 8. L'homme qui a une femme légitime et qui la laisse pour prendre une concubine est amputé de la partie du corps par laquelle il a péché. Mais si son épouse vient dire : « Je ne tiens pas compte de ce péché à mon mari, dût-il me tromper dix mille fois. Je veux avoir mon mari indemne », en ce cas le mari reçoit deux cents coups de fouet, il est amputé de l'oreille gauche, ses biens sont confisqués et il est rendu à sa femme.

§ 9. Même peine quand la femme est adultère. — Seulement au lieu du sein gauche, elle perd l'oreille gauche — s'il convient au mari de cohabiter avec elle. Mais s'ils sont pris en récidive, ils subiront la peine primitive, l'une perdant le sein gauche et l'autre sa virilité. Si la femme est prise, par la suite, commettant encore le même crime, elle est battue et bannie de la ville.

§ 10. Si le fils d'un riche aime une fille pauvre, et que ses parents s'y opposent par dureté de cœur ou par mépris, la loi les unira et les parents fourniront la dot à leur fils, ainsi que le commande l'ordre royal. Même disposition pour la fille riche qui aime un jeune homme pauvre.

§ 11. L'homme libre qui épouse une femme esclave, devient lui-même l'esclave du maître ou de la maîtresse de cette femme.

Même disposition pour la femme libre qui est assez insensée pour s'unir à un esclave.

§ 12. Chacun doit avoir sa femme, et une seule, et fuir la prostitution maudite.

§ 13. Tout père est tenu de pourvoir au mariage de ses enfants depuis dix ans jusqu'à douze ans, à moins de maladie. L'infraction à cette disposition est punie des peines suivantes :

Le coupable paye au préfet de sa région :

S'il est riche, 6 livres d'or.

S'il a une fortune moyenne, 3 livres d'or.

S'il est au-dessous de la moyenne, 1 livre et demie.

S'il est encore inférieur, 1 livre.

L'échelle varie ensuite comme suit: 36 νομίσματα, puis 18, 9, $4\frac{1}{2}$, $2\frac{1}{3}$, $\frac{1}{6}$, et enfin $(\frac{1}{12})$.

Cette somme doit être payée sans délai: Le père en retard est amené en justice et banni de la ville si le roi y consent.

14. Toutes ces amendes sont proportionnelles à la fortune des contrevenants. Elles sont recouvrées par les préfets de chaque région assistés des soldats qui sont attachés à leur service.

15. Tout homme qui voit son prochain commettre une action mauvaise ou défendue par la loi, et qui ne révèle pas le fait au préfet de sa région, doit recevoir, s'il est riche, soixante et douze coups. S'il est pauvre il payera quatre νομίσματα d'or; s'il est encore plus bas il payera 3, 2 ou même 1 νομίσμα d'or.

6. Toute personne, homme ou femme, qui favorise la débauche ou sert d'entremetteur de turpitude avec des enfants ou des eunuques, sera amputée de la moitié de la langue.

17 Ceux qui prêtent leur maison pour faire la débauche et
8. qui reçoivent et cachent chez eux les personnes qui se livrent à des actes contraires aux lois auront leurs biens confisqués et seront bannis de la ville.

9. Ceux qui arrêtent les femmes en chemin et leur font violence sont punis de cent coups de bâton et de l'amputation des deux oreilles, si la femme les reconnaît et appuie sa déclaration par un serment. En cas de récidive ils reçoivent deux cents coups et sont bannis.

0. Ceux qui se promènent au marché et sur les places et portent leurs mains impudemment sur les femmes libres qui passent, poussés par de honteux désirs, reçoivent, s'ils ont été vus, ou si la femme se plaint, soixante et douze coups de fouet au milieu du marché, où la foule est la plus épaisse; leurs biens sont confisqués, après quoi ils sont admonestés et relâchés. En cas de récidive ils ont la main coupée.

1. Il est interdit aux chrétiens de posséder des débauchés,

adultères, sodomites, magiciens ou enchanteurs ou autres se livrant à de pareils métiers.

§§ 22 et 23. L'homme, créature de Dieu, ne peut se faire justice à lui-même sous aucun prétexte. Il doit d'abord consulter la loi, ainsi que la loi l'ordonne, qu'il soit un grand personnage, riche ou pauvre, délateur ou agent de police, qu'il fasse partie de notre Cour, qu'il soit soldat ou quelque autre de ceux qui vivent sous notre puissance. A partir de ce jour quiconque osera frapper, donner un soufflet ou un coup de pied, un coup de bâton ou de fouet, à n'importe qui, avec ou sans juste motif, sans permission de la loi, soit sur le marché, soit sur la voie publique, soit dans une maison, sera puni. Il y a exception pour les maîtres d'école qui enseignent aux enfants les sciences et les arts en même temps que les lettres, pour le maître qui corrige son esclave, pour le père qui corrige son fils ou sa fille. Encore faut-il qu'il y ait juste motif. Toute infraction est punie de trente-six coups de fouet et de l'amputation d'un doigt de pied, les biens du coupable sont confisqués, après quoi il est relâché.

§ 24. Il n'est pas permis au mari de battre sa femme. Le débauché rentre à la maison à l'heure de minuit; sa femme lui reproche de rentrer si tard, il ne peut supporter ce reproche et se met à battre. Alors même que la femme se livre à la débauche il n'est pas permis au mari de la frapper. Tout ce qu'il peut faire c'est de la citer en justice. Si elle a été prise en flagrant délit, elle subira la peine portée par la loi contre la femme adultère. Toute infraction à la présente disposition est punie comme suit : si le coupable est riche il recevra trente-six coups de fouet et sera relâché après admonestation; s'il est pauvre il sera puni en proportion de ses ressources. En cas de récidive les biens sont confisqués. Si le produit de la confiscation est peu de chose, le préfet le partagera avec ses soldats; s'il est considérable il sera remis au trésor royal et le coupable sera banni de la ville.

25. Lorsqu'une personne, homme ou femme, s'est enivrée sans mesure, marche en chancelant à travers les rues, bat les murs à droite et à gauche, on doit s'emparer d'elle et l'enfermer jusqu'au lendemain matin. Lorsqu'elle aura cuvé son vin on la fera sortir et elle recevra soixante coups de bâton, ou la moitié si c'est une femme. Elle sera ensuite relâchée après admonestation.

26. On observera ceux qui chargent leurs bêtes de somme ou eux-mêmes de poids lourds et difficiles à porter. Ils seront arrêtés, recevront trente-six coups de fouet et seront ensuite relâchés après admonestation. La charge normale d'un fort mulet est de douze métrètes, celle d'un mulet ordinaire de dix, celle d'un petit âne de huit, ou si l'âne est chétif de six.

27. Au jour de la fête royale ou du saint dimanche on ne vendra que ce qui est nécessaire pour la vie des hommes ou des bêtes. En cas d'infraction tout l'étalage, à l'exception des aliments dont la vente est permise, sera confisqué et le contrevenant chassé de la ville. Tout ce qui sera pris ainsi : cheval, bœuf, mouton, grands animaux vivants à l'exception de ceux qui sont tués dans le marché et les oiseaux qui se vendent, vêtements et toutes autres marchandises, à l'exception des boissons, sera le profit du préfet de la région et des soldats.

28. Au jour de grande fête ou de saint dimanche, si quelqu'un conduit une charge de marchandises, à l'exception des victuailles, ou encore à l'exception de ceux qui partent pour un long voyage ou qui s'embarquent et se chargent d'un fardeau, eux ou leur bête, la charge sera confisquée et la bête aussi. Le contrevenant sera souffleté et chassé.

29. En général, il est défendu de vendre, de porter des fardeaux, de fouiller la terre, de faire œuvre servile et de travailler les dimanches et jours de fête, à moins de dispense accordée par le roi. Les objets portés ou vendus seront confisqués et les contrevenants seront relâchés après avoir reçu vingt-quatre soufflets.

§ 30. Certains hommes, forts de ce qu'ils sont employés par les magistrats ou par le roi, jettent aux pauvres vendeurs la moitié du prix dû sur les vivres qu'ils achètent, tyranniquement, enlèvent les marchandises ou s'en vont, ou disent des injures, ou donnent des coups. S'ils sont pris sur le fait ils recevront douze coups de bâton, et seront relâchés après confiscation. La loi ne permet pas d'avoir des serviteurs rapaces, injustes et pillards. Si quelque objet
§ 31. te plaît, donnes-en le prix juste, prends-le et va-t-en. En cas de récidive, le coupable doit être remis dans notre atelier de travail pour y travailler pendant quatre mois entiers avec les hommes, qui s'y trouvent réunis. Il y apprendra à être moins insolent et moins hardi, et au départ il saura ce qu'il en coûte au pauvre pour gagner son pain.

§ 32. Si des combats s'engagent dans la région ou sur le marché les deux partis reçoivent chacun quarante coups de fouet pour avoir levé les mains les uns contre les autres, ou employé des bâtons ou d'autres armes. Si un des partis, craignant la loi, supporte l'attaque et s'abstient d'étendre la main pour se défendre et soit dépouillé ou frappé par son adversaire, il sera relâché comme non responsable. Mais celui qui aura combattu contre lui, quel qu'il soit, recevra quatre-vingts coups de fouet, travaillera pendant deux mois enfermé dans l'atelier royal et sera ensuite relâché.

§ 33. Les conducteurs de chevaux, chargés ou non, ou de toutes autres bêtes, qui les frappent sans pitié, sont punis de trente coups de bâton et mis en prison, où ils auront froid et peineront et comprendront combien il est dur d'être écorché.

§ 34. Les hommes sans vergogne qui se font des masques de peaux de bêtes et représentent le diable sur le marché recevront jusqu'à deux cents coups de bâton ; on leur brûlera les cheveux et la barbe et on les mettra pour un an dans l'atelier royal, qu'ils soient libres ou esclaves.

§§ 35 et 36. Les joueurs de cithare et de lyre, les tragédiens, les dan-

seurs, hommes et femmes, ne sont pas tolérés dans le pays. Tout contrevenant est arrêté, bâtonné, passé au feu. Ce qu'ils ont est confisqué et ils sont condamnés à travailler dans l'atelier royal pendant un an entier.

37 Les joueurs de dés et autres jeux de hasard, les chan-
38. teurs et baladins sont également interdits. Il en est autrement des jeux qui mettent en mouvement l'intelligence et les mains.

39. Ceux qui se lancent réciproquement des injures, hommes ou femmes sont relâchés après avoir reçu vingt-quatre coups de fouet; toutefois si la personne injuriée garde le silence et préfère se plaindre à l'autorité, le diseur d'injures recevra quarante-huit coups de fouet et sera relâché après confiscation.

40. Il est interdit aux enfants de se réunir les jours de fête
41 et de se livrer à toutes sortes de polissonneries. Ceux qui
n- seront pris recevront vingt-quatre coups de courroie et
ne. seront relâchés après admonestation.

42. Ceux qui laissent en mourant de grandes fortunes ne doivent pas les confier à des exécuteurs testamentaires pris en dehors de notre autorité. Il faut que ces fortunes soient bien administrées par Nous. Il faut surtout que les legs pieux soient exactement payés aux personnes auxquelles ils sont dus. Beaucoup de ceux à qui des exécutions testamentaires ont été confiées ont dévoré le capital sans rien faire d'utile à l'âme du défunt. Si Nous apprenons que quelqu'un s'est immiscé en dehors de Nous dans une affaire de ce genre, tous ses biens seront confisqués et lui-même sera banni.

43. Si des personnes, libres ou esclaves, s'étant réfugiées dans une église, en sont arrachées de force, à coups de fouet ou de toute autre manière, par vengeance, l'esclave sera mis en liberté; si la victime est une personne libre, l'auteur de ce forfait sera condamné comme impie, scélérat, sacrilège et ennemi de Dieu. Il sera vendu dans le marché aux esclaves à un prix dérisoire, pour avoir arra-

ché son semblable à la protection du seigneur et avoir exercé sa vengeance sur lui.

§ 44. Si quelqu'un, poussé par l'envie insulte ou calomnie un artisan et l'empêche d'exercer son industrie, il recevra douze coups de fouet et sera enfermé pendant trente jours dans l'atelier impérial pour apprendre à n'être pas envieux.

§ 45. Aucun appariteur ou exécuteur de mandats de justice ne pourra, avant d'être déchargé, ou d'avoir complètement rendu le service qu'il était chargé de rendre à la partie dont le droit a été reconnu, rien recevoir de cette partie tant qu'il n'aura pas exécuté toute sa commission. Alors seulement il recevra son salaire et cela suivant la taxe et sans exagération. Ceux qui enfreindront cette défense et seront pris mangeant à deux râteliers seront chassés de leur emploi.

§ 46. Quiconque, ayant comparu en justice, a été justement condamné au nom de la loi, sera conduit pour deux mois dans l'atelier royal pour y travailler et y peiner, afin d'apprendre à ne plus faire tort à son prochain. Celui, au contraire, dont le droit a été reconnu et qui a été mis en possession de son bien est renvoyé sans encourir aucun blâme.

§ 47. Dans les grandes affaires le roi doit consulter les saints personnages et interroger par eux le Dieu saint.

§ 48. L'homme est le chef de la femme, même s'il est esclave. Nous défendons à celle-ci de maltraiter ou de mépriser son mari. Si elle se rend coupable d'un pareil fait, on lui coupe les cheveux de derrière la tête et on la relâche après confiscation. Si elle récidive on lui coupe l'extrémité de la langue. Si elle lève la main pour frapper un mâle, à moins que ce ne soit son fils, qu'elle subisse pour la première fois la peine édictée pour l'injure; si elle ne s'arrête pas là, et recommence, au mépris de notre loi, qu'on lui coupe la main, parce qu'étant la gloire de l'homme, elle a osé élever sa gloire à elle contre celle de Dieu, car l'homme est

la gloire de Dieu. S'il s'agit d'un acte de discipline sur des enfants ou des esclaves, l'homme doit se réserver la correction du sexe masculin et la femme celle du sexe féminin. Elle ne peut, d'ailleurs, frapper que les pieds, jamais la tête.

§ 49. Que la femme veuve convole en secondes noces, ou qu'elle soit reléguée dans les monastères récemment relevés par Nous. Si elle devient veuve une seconde fois elle n'a plus le choix et doit être envoyée dans un monastère même sans son consentement, car les canons ne permettent pas de se marier une troisième fois. Même disposition pour les hommes qui deviennent veufs.

§ 50 Si le parrain débauche la commère et cohabite avec elle, et qu'ils persistent dans leur péché, l'une perdra un sein, et l'autre perdra le membre par où il a péché, et ils seront ensuite relâchés.

§ 51. Si des esclaves sont envoyés un jour de grande fête, ou un dimanche, pour porter des ballots, paille, bois, vin, excepté la consommation journalière, lesdits ballots venant des faubourgs ou d'achats, à l'exception des provisions nécessaires, ces esclaves, hommes et femmes, seront arrêtés, et ce qu'ils portent sera saisi. Si quelqu'un résiste à cet ordre, et refuse, avec murmures ou imprécations, et qu'il y ait des témoins, le coupable périra par l'épée.

§ 52. Si un maître retient le salaire du salarié, et que celui-ci se plaigne qu'au lieu de le payer honnêtement, on a voulu le priver de son argent, l'auteur du méfait devra payer le double.

§ 53. Si quelqu'un est trouvé affamant ses esclaves ou les frappant habituellement jusqu'à les estropier, et non comme un père qui corrige, la chose étant prouvée et notoire, ces esclaves seront enlevés à leur maître et recevront la liberté. Car il est écrit que devant le Christ il n'y a plus ni esclaves ni libres. Nous avons tous été sauvés par lui.

§ 54. Les maîtres qui sont cruels et méchants envers leurs esclaves sont tenus, quand ces esclaves sont mis en liberté,

de s'engager par un écrit de leur main à ne jamais acheter d'autres esclaves. Mais s'ils se corrigent et promettent de ne plus frapper cruellement et inhumainement, on leur laissera les esclaves et on ne mettra pas ceux-ci en liberté. Les maîtres devront leur donner chaque année un double vêtement et des chaussures et tout ce qui sera nécessaire, largement, et se chargeant eux-mêmes de toute la dépense. Si après cela ils n'obéissent pas à leur maître, personne n'aura pitié d'eux.

§ 55. Tous les pauvres étant recueillis dans les asiles d'indigents et dans les hospices de vieillards, nous ne permettons à personne de demander du pain en pleine rue, dans les églises, ni en quelque lieu que ce soit.

§ 56. Tous ceux qui sont admis dans ces établissements et y reçoivent ce qui leur est nécessaire ne doivent absolument rien réclamer. S'ils le font, le coupable, fût-il seul, recevra dix-huit coups, sera enfermé dans l'hospice des vieillards, et le préposé de l'asile des indigents sera averti de ne pas le laisser sortir de l'hospice des vieillards. Quant à celui qui n'est pas admis, qu'on nous l'amène et nous aurons pitié de lui. Ceux qui veulent faire des aumônes iront dans les asiles d'indigents et dans les hospices de vieillards et y exerceront leur bienfaisance. Si par hasard on rencontre dans la rue un pauvre marchant en silence, sans crier, et cherchant du secours, on pourra si l'on veut avoir pitié de lui.

§ 57. Les loyers des maisons ayant haussé d'une façon démesurée sous les mauvais gouvernements qui ont longtemps régné en ce pays, il faudra en baisser le taux dans les proportions suivantes : les loyers de neuf νομίσματα seront réduits à six. Tous les autres seront réduits d'un tiers. Au lieu de six on payera quatre, au lieu de trois on payera deux. Dorénavant il sera interdit de hausser les loyers, à peine de confiscation et de bannissement, ou de renvoyer les locataires sous prétexte de reprendre soi-même les lieux loués. Si le propriétaire a réellement besoin de la

maison pour son habitation personnelle, il peut la reprendre, mais non expulser l'ancien locataire pour en introduire un autre aux mêmes conditions, à moins que l'ancien locataire ne soit turbulent et insupportable, prompt à faire par méchanceté toute sorte de mal.

58. Chaque préfet de région doit observer ce qui se passe dans les maisons de la région, et, s'il y a quelque désordre, l'imputer au propriétaire pour qu'il soit immédiatement redressé. Si le propriétaire résiste il nous en sera fait rapport par le surveillant de la circonscription.

59. Tout homme doit donner à son esclave une compagne. Tout homme libre doit avoir une épouse, et les servantes aussi doivent avoir un compagnon. En cas de contravention l'esclave non marié, homme ou femme, est enlevé à son maître et conduit au tribunal royal où nous déciderons de son sort.

60. Ceux qui veulent vivre dans le célibat pourront le faire et on ne doit pas les en empêcher. On exigera d'eux un écrit portant qu'ils ont pris ce parti non par hypocrisie, ni pour se livrer à la débauche en secret : et cet écrit contiendra soumission expresse à la peine capitale. L'homme pourra toujours aller ailleurs s'il lui convient de le faire, mais s'il est pris en contravention son engagement écrit sera exécuté.

61. Tout préfet de région qui n'observera pas les dispositions de la présente loi ou qui se laissera gagner par des présents pour négliger son devoir sera suspendu, au milieu du marché, attaché par le pied gauche, la tête sur un billot ou sur un pilier, et enfumé avec de la paille jusqu'à ce que mort s'ensuive, pour apprendre à tous à être sages. Cette peine sera infligée par le lieutenant, et si celui-ci ne la fait pas exécuter, il subira le même traitement.

62. Chaque préfet de région recensera exactement les industries qui seront dans son ressort pour qu'elles ne vendent qu'au juste prix. Il inspectera les marchés pour savoir à quelles conditions les marchandises ont été vendues aux acheteurs. Il surveillera surtout les vendeurs venus du

dehors, pour que tout soit vendu au juste prix, que le vendeur ait un gain raisonnable et que l'acheteur ne soit pas lésé.

§ 63. Il est interdit à tout filateur ou tisserand, et en général à tout artisan d'un métier quelconque, de travailler le dimanche, fût-ce pour l'épaisseur d'un cheveu. En cas d'infraction le travail et les outils seront détruits par le feu au milieu du marché.

§ 64. Tous ceux qui n'emmènent pas avec eux toute leur famille aux grandes fêtes et au saint dimanche, et qui ne vont pas dans la sainte église, en troupe, le soir du samedi et le matin du dimanche, à la liturgie et au service du soir, seront avertis par le préfet, en présence de trois personnes distinguées, d'obéir à l'ordre de Dieu. Et s'ils ne font pas ce qui leur est commandé, tous leurs biens seront confisqués, pour la moitié être partagée entre les frères recueillis dans les asiles d'indigents. Quant au surplus, le préfet de la région le gardera pour son profit et celui des soldats attachés à son service, afin de les encourager à exécuter tous les ordres que Nous leur donnons.

V

LA *LEX RHODIA*

I. — *Histoire de la loi rhodienne.*

Le plus ancien recueil des lois et usages maritimes de la Grèce portait le nom de loi rhodienne. Lorsque la puissance d'Athènes fut abattue par la conquête macédonienne, l'empire de la mer hellénique passa des successeurs d'Alexandre aux Rhodiens qui le conservèrent longtemps sous le protectorat de Rome. Cicéron en fait l'éloge[1]. Strabon, sous le règne d'Auguste, a été témoin de la prospérité de Rhodes. Il vante les règlements qu'elle avait faits pour la police de la mer et qui furent adoptés par tous les grands ports de commerce[2]. Rome elle-même ne dédaigna pas de les appliquer. Fidèle à ses habitudes politiques, elle laissait aux Grecs leurs lois, sauf à les corriger au besoin, et s'appropriait ce qu'elle y trouvait de bon pour elle-même. La loi rhodienne était devenue l'usage général du commerce. Auguste l'approuva expressément dans un rescrit.

---

[1] Cicéron, *pro lege Manilia* 18 : Rhodii... quorum usque ad nostram memoriam disciplina navalis et gloria remansit.

[2] Strabon, XIX, 2, 5.

Plus d'un siècle après, la loi rhodienne reçut de nouveau l'approbation impériale.

Sous le règne de l'empereur Antonin le Pieux (138-161), un navire grec, venant de Nicomédie sur la Propontide, fit naufrage à l'entrée des Cyclades, à l'île d'Icaria. Les gens du fisc, *inquisitores algae* comme les appelle Juvénal, saisirent les débris jetés à la côte, prétendant que ces objets appartenaient à l'empereur comme biens vacants et sans maître. Eudémon, qui était le patron du navire, adressa à l'empereur un mémoire en réclamation. Antonin répondit par un rescrit ainsi conçu : « Je suis le maître du monde, mais c'est la loi qui règne sur la mer. C'est par la loi maritime des Rhodiens que le litige doit être jugé, en tant qu'elle n'est contraire à aucune loi rendue par nous. Ainsi a déjà jugé le divin Auguste ».

Ces faits sont rapportés par le jurisconsulte Volusius Mæcianus, auteur d'un livre sur la loi rhodienne, dont nous ne possédons pas d'autre fragment. Celui que nous venons de citer a passé dans le Digeste où il forme la loi 9 du titre *de lege rhodia de jactu* (XIV, 2). Volusius Mæcianus était un jurisconsulte considérable qui avait enseigné le droit à Marc-Aurèle. Le fait s'était passé presque sous ses yeux, et il avait qualité pour en perpétuer le souvenir.

Près d'un siècle après Volusius Mæcianus, un autre jurisconsulte, d'une grande autorité, le célèbre Julius Paulus, qui fut préfet du prétoire sous Alexandre Sévère (222-235), a parlé aussi de la *lex rhodia*, au livre II, chap. 7 de ses *Sentences*, sous la rubrique *ad legem rhodiam*. La principale disposition de cette loi consiste en ce qu'elle impose à tous les chargeurs l'obligation de contribuer à la perte des marchandises jetées à la mer, ou des mâts abattus pour le salut du navire menacé par la tempête. Mais pour que la contribution ait lieu, il faut que le navire et ce qui est resté de marchandises sur le navire ait été sauvé. Si le navire et le chargement ont péri, la contribution peut tou-

tefois être fournie par les objets qui, jetés à la mer pour le salut commun, ont été retrouvés par des plongeurs.

Les trois premières lignes de ce texte ont été insérées dans le Digeste de Justinien, sous la même rubrique que le texte de Volusius Mæcianus : *de lege rhodia de jactu;* en voici les termes : « *Paulus libro secundo sententiarum.* Lege rhodia cavetur ut, si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est ».

Vers le milieu du VIIIe siècle, la loi rhodienne reparaît dans l'histoire. Cette fois, c'est sous la forme d'un livre, d'un recueil qui aurait été composé sous le règne de l'empereur Léon l'Isaurien (717-741) et comprendrait environ cinquante articles dont quelques-uns textuellement empruntés au Digeste et au Code de Justinien. Était-ce un recueil privé, un simple livre de pratique, ou avait-il un caractère officiel? On ne peut rien dire de précis à cet égard, on sait seulement que le livre eut, en fait, une grande autorité, si l'on en juge par le nombre des copies qui en furent faites et sont aujourd'hui répandues dans toutes les grandes bibliothèques de l'Europe. Malheureusement ces manuscrits sont loin de s'accorder entre eux. Le texte qu'ils contiennent est très corrompu et souvent interpolé, défiguré par des gloses inutiles ou même ineptes. Les premiers éditeurs ont vainement essayé de donner un texte intelligible, et le dernier, M. Pardessus (*Lois maritimes*, tome I, 1847) n'a pas mieux réussi que ses prédécesseurs.

A défaut d'un texte critique qu'il serait extrêmement difficile d'établir dans l'état des manuscrits, il n'y a évidemment qu'un moyen d'obtenir un résultat à peu près satisfaisant : c'est de s'attacher au manuscrit qui paraît le plus ancien et le meilleur. Ce manuscrit a été trouvé dans la bibliothèque Ambrosienne à Milan, où il porte le n° 68. Il paraît être du XIe siècle. La langue est de basse époque.

M. Mercati, bibliothécaire de l'Ambrosienne, qui a

reconnu et déchiffré le *codex rescriptus* du livre 53 des Basiliques a donné dans le volume publié à Leipzig en 1897 les variantes du Ms. n° 68. On peut ainsi facilement reconstituer ce texte, et on reconnaît sans peine que, s'il n'est pas complètement exempt de fautes, il est au moins presque partout intelligible et ne présente ni doubles emplois ni interpolations.

C'est sur ce texte qu'a été faite la traduction ci-jointe de la loi rhodienne. Ce monument du droit maritime du Moyen âge est très important et offre un grand intérêt historique, en ce qu'il a substitué au droit romain un système nouveau et complet. Le principe romain de la gestion d'affaires et de l'*actio exercitoria* a fait place à un régime d'association et d'assurance mutuelle, entre toutes les personnes intéressées dans un voyage de mer.

A la loi rhodienne proprement dite nous rattachons un groupe de 19 articles donnés comme provenant de la même source, et trouvés par M. Mercati dans le même *codex rescriptus* que le 53e livre des Basiliques. Ces articles ne sont pas dépourvus d'intérêt, car ils complètent la loi en fixant le coefficient qui exprime la part revenant dans la perte comme dans le gain à chacune des personnes employées sur un navire. Il y a aussi des dispositions de date récente, par exemple celle qui porte qu'en cas de vol commis sur le navire le patron et les passagers se justifieront en prêtant serment sur les évangiles. Ces dispositions ne faisaient pas partie du groupe principal, mais on peut les considérer comme des gloses ou notes à part.

Un certain nombre de manuscrits contiennent en outre un prétendu prologue de la loi rhodienne, où se retrouve le rescrit d'Antonin le Pieux avec des fables absurdes. Nous le laissons absolument de côté. Ceux qui voudront s'en faire une idée le trouveront dans le recueil de Pardessus.

Pour terminer cette histoire externe des lois rhodiennes il nous reste à dire quelques mots des emprunts qui leur ont été faits par les statuts des villes dalmates, au Moyen âge.

Après la chute de l'empire d'Occident et, ensuite, du royaume des Ostrogoths, l'Italie et ses dépendances se trouvèrent rattachées à l'empire d'Orient. Pendant plusieurs siècles (du VIe au XIe) les communautés de Dalmatie reconnurent la protection des empereurs de Constantinople. C'était précisément l'époque florissante de la loi rhodienne. Aussi cette loi fut-elle adoptée par toutes les villes des bords de l'Adriatique, et leurs statuts lui ont emprunté leurs dispositions les plus remarquables. Nous nous bornerons à en citer quelques-uns. Quoiqu'ils ne remontent qu'au XIIIe ou au XIVe siècle, et qu'à l'époque de leur rédaction, le protectorat eût passé des Grecs aux Vénitiens, le droit byzantin continua de régir les affaires maritimes.

En cas d'avarie au chargement par fortune de mer, sans faute de la part du patron, la responsabilité de la perte est supportée par le navire tout entier « navilium vel lignum totum illud damnum teneatur emendare » dit le statut de Lissa (V, 1)[1]. La perte des agrès est classée comme avarie commune (V, 2). Aucun homme de l'équipage ne peut quitter le navire sans la permission du patron, à peine de quinze livres d'amende dont moitié pour la communauté et moitié pour le navire, « cujus pœnæ medietas sit communis et alia navilii » (V, 3).

L'article 14 donne un exemple de répartition de gain dans les termes suivants : « Si navilium vel lignum inveniret aliquam affacturam vel caperet aliquod navilium vel lignum inimicorum, totum quod inventum fuerit in ipso navilio sive ligno in quatuor partes debeat dividi; unam partem habeat ipsum navilium sive lignum, aliam partem habeat ipsum havere quod erit in dicto navilio sive ligno; reliquas duas partes habeant marinarii et mercatores, æqualiter inter eos ».

---

[1] *Statuta communitatis Lesinae*, in-4°, Venetiis 1643. Le statut lui-même est de 1331.

De même dans le statut de Raguse de 1272 tout dommage causé par fortune de mer aux marchandises ou aux agrès est une avarie commune qui doit être réparée aux frais du navire, « de habere proprio pertinenti ad navem — de communi habere navis et etiam de ipsa nave, appreciando dictam navim vel lignum et prohiciendo ipsam tercium minus » (Statut de Raguse VII, 6, 7). Les esclaves qui sont embarqués comme ayant une part gardent cette part alors même qu'ils désertent ou tombent malades ou sont faits prisonniers. On dit alors que leur part navigue et travaille à leur place jusqu'à la fin du voyage. Les marins s'engagent généralement à la part, quelquefois pour un salaire fixe, *ad marinariciam* (Statut VII, 18 et 19).

V. aussi le chap. 31, *de marinariis captis,* et le chap. 35, *de afflaturis*. A vrai dire, les 67 chapitres qui forment le VIIe livre seraient tous à citer.

On remarquera que dans les statuts dalmates comme dans la loi byzantine l'assurance mutuelle est la règle. Le contrat est toujours sous-entendu et obligatoire[1]. Au contraire, dans la compilation du XIIIe siècle connue sous le nom de *Consulat de la mer* et applicable sur toutes les côtes de la Méditerranée occidentale, il faut, pour obtenir le même résultat, un contrat en forme et exprès. C'est l'*agermanament* dont il est parlé dans l'article 150 du Consulat de la mer et dans les articles suivants. Sans un contrat de ce genre les intéressés n'ont aucun recours les uns contre les autres. On applique rigoureusement la règle *Res perit domino*[2].

---

[1] Ed. Bogišić et Jireček, Zagrabiæ, 1904, 1 vol in-8°.

[2] V. Goldschmidt, *Lex rhodia und Agermanament,* dans le Recueil intitulé *Zeitchrift für das gesammte Handelsrecht*. Année 1888.

On trouvera aussi beaucoup d'observations judicieuses dans une thèse de l'Université de Leyde, intitulée : *La responsabilité limitée du débiteur, dans le droit moderne et dans le droit ancien*, par Burger, Leiden, 1889 (en hollandais).

II. — *Loi rhodienne.*

Texte et Traduction.

La loi rhodienne est un traité bien ordonné, comme on peut s'en assurer au moyen de la table suivante :

1. Des vols commis à bord ou par l'équipage;
2. Des querelles et blessures et de leur punition;
3. Rupture du voyage par détournement de route;
4. Du jet à la mer;
5. Responsabilité des chargeurs;
6. Dépôt des objets précieux entre les mains du patron;
7. Personnes abandonnées en route;
8. Prêts maritimes;
9. Nolissement, arrhes;
10. Association entre navires;
11. Responsabilité des fautes;
12. Contribution aux avaries;
13. Salaire des gens de l'équipage;
14. Sauvetage des effets et marchandises.

TEXTE

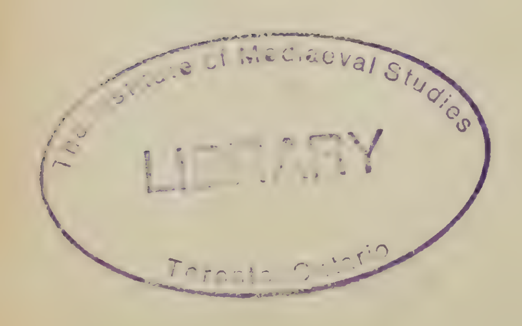
d'après le *Codex Ambrosianus* M. 68.

Νόμος Ῥοδίων κατ' ἐκλογὴν ἐκ τοῦ ιδ' βιβλίου τῶν Διγέστων.

1. ἐὰν πλοῖον ὁρμᾷ ἐπὶ λιμένα ἢ ἐν ἀκτῇ καὶ σῦλα πάθῃ τῶν ἀγκυρῶν καὶ κατασχεθεὶς ὁ κλέπτης ὁμολογήσῃ, τοῦτον κελεύει ὁ νόμος βασανίζεσθαι καὶ τὴν προσγινομένην ζημίαν διπλασίως διδόσθω.

2. ἐὰν βουλήσει τοῦ ναυκλήρου οἱ ναῦται σῦλα ποιήσωσιν ἀγκυρῶν πλοίου ἑτέρου ὁρμῶντος ἐν λιμένι ἢ ἐν ἀκτῇ, καὶ συμβῇ ἐντεῦθεν ἀπώλειαν γενέσθαι τοῦ πλοίου τοῦ τὰς ἀγκύρας συληθέντος καὶ ἀληθῶς δεικνυμένου, πᾶσαν τὴν γενομένην ζημίαν ἔν τε τῷ πλοίῳ καὶ τῶν ἐν αὐτῷ σῶα ἀποδιδότω ὁ ναύκληρος ὁ τὰ σῦλα ἐπιτρέψας γενέσθαι· ἐὰν τις κλέψῃ σκεύη πλοίου, ἤ τι τῶν ἐν τῷ πλοίῳ χρηματιζόντων, σχοινίων τε καὶ χαραβίων ἢ ἀρμένων ἢ διφθερῶν, διπλᾶ ἀποδότω ὁ τὰ σῦλα ποιήσας.

3. ἐὰν ναύτης κελεύσει τοῦ ναυκλήρου κλοπὴν ποιήσῃ ἐμπόρου ἢ ἐπιβάτου καὶ κατασχεθῇ ληφθείς, ὁ ναύκληρος διπλᾶ ἀποδιδότω τοῖς τὰ σῦλα παθοῦσιν· ὁ δὲ ναύτης ὁ τὴν κλοπὴν ἐργασάμενος λαμβανέτω ξυλαγώγια



TRADUCTION

Loi des Rhodiens. Extrait du livre XIV du Digeste.

1. *Vol des ancres.* — Si, au mouillage dans le port ou en rade, les ancres d'un navire sont dérobées et si le voleur arrêté avoue le fait, la loi veut qu'il reçoive la punition corporelle et qu'il supporte en outre l'amende au double[1].

2. *Vol des ancres et autres agrès.* — Si par ordre du patron l'équipage dérobe les ancres d'un autre navire mouillé dans le port ou en rade, que la conséquence soit la perte du navire privé de ses ancres, et que le tout soit exactement prouvé, l'indemnité sera payée pour le navire et pour tout ce qui est dans le navire par le patron qui a donné ordre de commettre le vol. Si quelqu'un vole les agrès du navire ou quelque objet employé au service du navire, tels que cordages, canots, voiles, peaux, l'auteur du vol en devra la restitution au double[2].

3. *Vol commis par un homme de l'équipage.* — Si sur l'ordre du patron un homme de l'équipage commet un vol au préjudice d'un marchand ou d'un passager, le patron

---

[1] Les quatre premiers articles sont relatifs à des cas de vol.

L'Ecloga, publié en 740 par l'empereur Léon l'Isaurien et son fils Constantin, a fait de la peine corporelle la peine principale en matière de vol. L'amende, ou plutôt la restitution au double, n'est qu'un accessoire. *Ecloga* XVII, 10 et 11.

[2] Dans l'article 2 la restitution est faite au navire et à tous ceux qui sont dans le navire et qui par conséquent sont intéressés, puisque chacun avait une ou plusieurs parts.

ἑκατόν· ἐὰν δὲ ὁ ναύτης αὐτοβούλως συλήσῃ μὲν κατασχεθῇ δὲ ἢ διὰ μαρτύρων ἐλεγχθῇ, σφοδρῶς βασανιζέσθω, εἰ μάλιστα χρυσίον ᾖ, καὶ τὴν ἀποκατάστασιν τῷ συληθέντι ποιείτω.

4. ἐὰν τόπῳ συλωμένῳ ἢ ληστευομένῳ κατάξῃ πλοῖον, μαρτυρουμένων τῶν ἐπιβατῶν τὴν τοῦ τόπου αἰτίαν, καὶ συμβῇ συληθῆναι, ἀποδότω ὁ ναύκληρος τὰ συληθέντα· ἐὰν δὲ τοῦ ναυκλήρου μὴ θέλοντος ἐν τῷ τόπῳ εἰσελθεῖν, οἱ ἔμποροι τοῦτο ἀγάγωσι καὶ συμβῇ τι, ὑποκείσθωσαν τῇ ζημίᾳ οἱ ἐπιβάται.

5. ἐὰν ναῦται μάχην ποιήσωσι, λόγους ποιείτωσαν, καὶ μηδεὶς κρουέτω τὸν ἕτερον· εἰ δέ τις κρούσας τὴν κεφαλὴν ἀνοίξει ἢ κυλώσει, δότω τῷ παθόντι τὰς ἰατρείας καὶ τοὺς μισθοὺς τῆς ἀργίας.

rendra le double à ceux qui ont souffert du vol; l'homme de l'équipage qui a commis le vol recevra cent coups de bâton; Si l'homme de l'équipage a commis le vol de son propre mouvement et s'il a été pris sur le fait ou convaincu par témoins, il sera rudement bâtonné, surtout si l'objet volé est de l'or, et il en fera la restitution à ceux qu'il en a dépouillés.

4. *Navire pillé par voleurs ou pirates.* — Si le patron a conduit le navire dans un lieu où il y a des voleurs ou des pirates, malgré l'opposition des passagers qui lui déclarent la mauvaise réputation de l'endroit, et qu'un vol soit commis, le patron rendra les objets volés à ceux qui ont souffert le vol. Si, au contraire, le patron ayant refusé d'aborder dans l'endroit suspect, les passagers y conduisent le navire et qu'il se commette un vol, l'indemnité sera à la charge des passagers[1].

5. *Coups et blessures dans une rixe entre gens de l'équipage.* — Si les gens de l'équipage se querellent entre eux, ils doivent le faire en paroles seulement, et ne pas se frapper l'un l'autre. Si quelqu'un frappe à la tête et y ouvre une plaie, ou fait quelque autre blessure, il supportera les frais de médecin, les dépenses faites pour le blessé et les salaires dus pour tout le temps qu'aura duré l'incapacité de travail[2].

---

[1] Dans l'article 4 il n'y a pas de punition corporelle, parce qu'il n'y a qu'une imprudence commise par le patron ou par les passagers.

[2] Les articles 5-7 prévoient les rixes entre gens de l'équipage, spécialement les coups et blessures, et la mort qui peut en résulter. — Ils ne prévoient d'autre peine qu'une indemnité, comprenant le salaire du médecin, les frais de traitement. Il y a cependant dans l'article 7 une trace de wergeld, en cas d'œil crevé ou de coup de pied au ventre. Zachariæ pense que ces dispositions sont d'origine lombarde (*Loi de Rotharis,* 112, 113, Zachariæ, *Geschichte des*

6. ἐὰν ναῦται μάχην ποιήσωσι καί τις κρούσῃ λίθῳ ἢ ξύλῳ, πάλιν δὲ ὁ κρουσθεὶς [πα]τάξει τὸν πρῶτον ὡς κρούσαντα, ὡς βιασθεὶς ἐποίησεν· εἰ δὲ καὶ θάνῃ ὁ κρουσθεὶς καὶ μαρτυρηθῇ ὅτι πρῶτος ἔκρουσεν ἢ λίθῳ ἢ σιδήρῳ, ἀνεύθυνος ὁ δοὺς ἔστω· ὃ γὰρ ἠθέλησε ποιῆσαι ἔπαθεν.

7. ἐάν τις τῶν ναυκλήρων ἢ ἐμπόρων ἢ ναυτῶν κρούσῃ τινί γρόνθον καὶ πηρώσῃ ἢ δώσει λὰξ καὶ συμβῇ κήλην ποιῆσαι, δότω τὰς ἰατρείας καὶ ὑπὲρ μὲν τοῦ ὀφθαλμοῦ χρυσίνους ιβ´, ὑπὲρ δὲ τῆς κήλης ι´· εἰ δὲ ὁ λὰξ κρουσθεὶς ἀποθάνῃ, ἔνοχος θανάτου ἔστω ὁ τοῦτο ποιήσας.

8[1]. ἐὰν ὁ ναύκληρος πιστευθεὶς τὸ πλοῖον εἰς ἄλλην χώραν ἀπέλθῃ βουλήσει τῶν ναυτῶν μετὰ καὶ χρυσίου, εἰ μὲν ἡ πᾶσα αὐτῶν περιουσία ἐξικάνει τῇ τοῦ πλοίου τιμῇ καὶ τῶν ἐν αὐτῷ, ἔστω· εἰ δὲ μὴ <γε>, μισθούσθωσαν καὶ τὴν ἀποπλήρωσιν ποιείτωσαν.

9. ἐὰν περὶ ἐκβολῆς βουλεύσηται ὁ ναύκληρος μετὰ τοῦ ἐμπόρου καὶ οὐ θελήσει ὁ ἔμπορος καὶ πάθῃ τὸ πλοῖον, τὴν ζημίαν αὐτὸς ἀποδώσει· αὐτοῦ

Griechisch-Römischen Rechts, 3e éd., 1892, p. 326). En tout cas, ces deux dispositions isolées n'impliquent pas l'existence d'un système complet et suivi.

[1] Un Ms. de Venise, cité par Zachariæ, *Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts*, 3e éd., 1892, p. 315, donne de cet article un texte beaucoup plus long.

6. *Meurtre commis en rixe.* — Si des gens de l'équipage se battent entre eux, et que l'un d'eux frappe avec une pierre ou un bâton, si l'homme frappé frappe à son tour celui qui a porté le coup, il l'a fait par nécessité. Si l'homme ainsi frappé vient à mourir et qu'il soit prouvé par témoins que cet homme a porté le premier coup avec une pierre ou une arme de fer, le meurtrier n'est pas responsable, car l'autre n'a souffert que le mal qu'il voulait faire souffrir[1].

7. *Coups portés par toute personne.* — Si un des patrons des marchands ou des gens de l'équipage frappe du poing un autre homme et lui crève l'œil, ou lui donne un coup de pied d'où résulte une hernie, l'auteur du coup paiera les frais de médecin, plus pour l'œil crevé douze pièces d'or, pour la hernie dix. Si l'homme qui a reçu le coup de pied en meurt, celui qui a porté le coup sera responsable de cette mort.

8. Si le patron à qui le navire a été confié s'est détourné en cours de route, de concert avec l'équipage, pour se rendre dans un pays différent, en emportant les fonds, si la somme trouvée sur eux tous est suffisante pour faire la contrevaleur du navire et du chargement, on fera la compensation; sinon, l'équipage et le patron seront engagés de nouveau pour parfaire le montant de la somme à payer.

9. Si le patron tient conseil avec le chargeur sur le jet à la mer, que le chargeur s'y oppose et que le navire se perde,

---

[1] L'article 6 admet expressément l'exception de légitime défense.

δὲ μὴ ἐμποδίσαντος μήτε τοῦ ναυκλήρου καὶ τῶν ναυτῶν, συμβῇ δὲ ζημίαν γενέσθαι ἢ ναυάγιον, τὰ σωζόμενα μέρη τοῦ πλοίου καὶ τῶν φορτίων εἰς συμβολὴν ἐρχέσθωσαν.

10. *deest*.

11. φορτία μεγάλα καὶ πολύτιμα μὴ ἐμβαλλέτωσαν οἱ ἔμποροι ἢ οἱ ἐπιβάται εἰς πλοῖον παλαιόν· εἰ δὲ βάλλουσιν, εἰ τοῦ πλοίου ἀρμενίζοντος πάθῃ ἢ διαφθαρῇ. ὁ φορτίσας τὸ παλαιὸν πλοῖον ἀπὸ γῆς ἑαυτὸν ἀπώλεσεν. ὅταν δὲ οἱ ἔμποροι ναυλῶνται, ἐπερωτάτωσαν ἀκριβῶς τοῖς πρὸ αὐτῶν πλεύσασι περὶ τοῦ πλοίου, καὶ οὕτως τὰς ἐνθήκας βαλέτωσαν, εἴπερ ἔχει τελείως καὶ καλῶς πᾶσαν τὴν ἐξόπλισιν αὐτοῦ καὶ ναύτας τοὺς ἀρκοῦντας αὐτῷ ἐπιτηδείους καὶ ταῦτα ἔχον καλῶς βαλέτωσαν ὡς εἴρηται τὰς ἐνθήκας αὐτῶν.

12. ἐάν τις παραθῆταί τι ἐν πλοίῳ, ἐπὶ πιστῷ τιθέσθω πιστικῷ μετὰ μάρτυρας γ'· ἐὰν δὲ μέγα ἐστί τὸ παρατιθέμενον καὶ <γ> ἐγγράφως τὴν

c'est le chargeur qui paiera l'amende. S'il n'y a d'opposition ni de lui, ni du patron, ni de l'équipage et que le navire reçoive des avaries ou fasse naufrage, tout ce qui sera sauvé du navire et du chargement viendra en contribution [1].

11. *Précautions à prendre par les affréteurs.* — Les marchands et les passagers ne doivent pas charger sur un vieux navire des objets encombrants ni précieux. S'ils le font et que, le navire ayant pris la mer, ces objets s'avarient ou se perdent, celui qui a chargé sur un vieux navire s'est lui-même perdu par son propre fait, du jour où il a quitté la terre. Quand les marchands nolisent un navire ils doivent s'enquérir avec soin auprès des autres personnes qui ont navigué sur ce navire avant eux, et n'y charger leurs ballots que si le navire a tout son outillage au complet et un équipage suffisant et propre au service. Si tout est en bon état, ils peuvent charger leurs ballots, comme il est dit ci-dessus [2].

12. *Dépôt en général.* — Si quelqu'un fait un dépôt à bord d'un navire, il doit contracter avec un dépositaire

---

[1] L'article 9 est un des plus importants, car il contient l'application du principe établi par cette loi, qui est celui de la communauté des pertes et des gains entre tous les embarqués. C'est une assurance mutuelle obligatoire.

[2] La règle de la communauté et de la contribution générale souffre exception toutes les fois qu'il y a imprudence ou négligence prouvée. En ce cas l'auteur de la faute est responsable des conséquences. L'article 11 dit que si les marchands et passagers, avant de s'embarquer, ont négligé de prendre les précautions ordinaires pour s'assurer de l'état du navire, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes des suites de leur négligence.

On trouve d'autres applications de la même règle dans les articles 38, 44, 34, 39.

παρακαταθήκην διδότω. εἰ δὲ εἴπῃ ὁ ταῦτα δεξάμενος φυλάσσειν ὅτι ἀπώλετο, δεῖ δειχθῆναι τὴν διωρυγὴν ἢ τὰ σῦλα, καὶ πόθεν τοῦτο ὑπέστη, καὶ ὀμνύειν ὅτι αὐτὸς οὐκ ἐδολιεύσατο· εἰ δὲ μὴ δείξει, καθὼς παρέλαβε δότω.

13. ἐὰν ἐπιβάτης εἰσέλθῃ εἰς πλοῖον καὶ ἔχῃ χρυσίον ἢ ἕτερόν τι, παρατιθέσθω αὐτὸ τῷ ναυκλήρῳ· εἰ δὲ μὴ παραθέμενος εἴπῃ ὅτι ἀπώλεσα χρυσίον ἢ ἀργύριον, ἄκυρα ἔστω τὰ παρ' αὐτοῦ λεγόμενα· ὁ δὲ ναύκληρος καὶ οἱ ναῦται καὶ οἱ ἐπιβάται καὶ οἱ σὺν αὐτοῖς πλέοντες ὅρκον παρεχέτωσαν.

14. ἐάν τις δεξάμενος παραθήκην εἴτε ναύκληρος εἴτε πιστικὸς καὶ ἀρνήσηται καὶ διὰ μαρτύρων ἐλεγχθῇ, διπλῆν ἀποδότω τὴν παραθήκην· εἰ δὲ καὶ ὀμόσει, τὴν τῆς ἐπιορκίας πυνθανέτω.

connu de lui et ayant sa confiance, et devant trois témoins[1]. Si la chose déposée est importante, il doit faire un contrat écrit avant de s'en dessaisir. Si celui qui a accepté la charge de garder cette chose dit qu'il l'a perdue, il est tenu de prouver l'effraction ou le vol et la cause de la perte, et d'affirmer par serment qu'il est exempt de dol. S'il ne fait pas cette preuve, il rendra la chose en bon état, telle qu'il l'a reçue.

13. *Dépôt d'or ou d'objets précieux.* — Si un passager est monté à bord du navire ayant sur lui de l'or, ou toute autre chose, il doit en faire le dépôt entre les mains du patron. S'il ne fait pas ce dépôt et qu'il vienne dire ensuite : « J'ai perdu mon or ou mon argent », tout ce qu'il dira sera inutile. Le patron, l'équipage et toutes les personnes qui sont sur le navire se justifieront par serment.

14. *Dépôt nié par le dépositaire.* — Si quelqu'un, patron ou homme de confiance, ayant reçu un dépôt le nie, et soit ensuite convaincu par témoins, il rendra cette chose au double, et s'il a juré, il subira la peine du parjure.

---

[1] Les articles 12-15 traitent du contrat de dépôt.

Le dépôt doit être fait devant trois témoins ou par écrit.

Si le dépositaire soutient que le dépôt lui a été dérobé, il doit se justifier par serment.

Si le dépôt n'a été fait ni par acte écrit ni devant témoins, le prétendu dépositaire peut être admis à se justifier par serment, mais si le dépôt est ensuite prouvé par le fait, le dépositaire porte la peine du parjure et restitue au double.

Ces principes généraux reçoivent une modification en matière maritime, en ce que si un passager veut faire un dépôt, il doit le aire entre les mains du patron. Autrement il n'est pas recevable à se plaindre d'avoir été volé.

Le patron qui a reçu un dépôt et qui a abandonné en route le déposant ne peut être poursuivi s'il n'a pris la fuite avec son navire que pour éviter d'être pris par les corsaires.

15. ἐὰν πλοῖον φέρῃ ἐπιβάτας, ἐμπόρους ἢ τυχὸν δούλους εἰς παραθήκην λαβὼν ὁ ναύκληρος, καὶ ἐλθὼν ἐν πόλει τινὶ ἢ λιμένι ἢ ἐν ἀκτῇ, καὶ ἐξελθόντων τινῶν ἀπὸ τοῦ πλοίου, συμβῇ διωγμὸν ληστῶν ἢ πειρατῶν ἐπιδρομὴν γενέσθαι, καὶ κελεύσας ὁ ναύκληρος ἐξιλήσει καὶ σωθῇ τὸ πλοῖον καὶ τὰ τῶν ἐπιβατῶν καὶ ἐμπόρων φορτία, λαμβανέτω ἕκαστος τὰ ἴδια, καὶ τὰ τῶν ἐξελθόντων ἕκαστος λαμβανέτω. εἰ δὲ θελήσει τις ἀμφισβητῆσαι τῷ ναυκλήρῳ, ὅτι ἐν ἀκτῇ εἴασεν αὐτοὺς ἐν τόπῳ ληστρικῷ, ἄκυρα ἔστω τὰ παρ' αὐτοῦ λεγόμενα, διότι διωκόμενος ὁ ναύκληρος σὺν τοῖς ναύταις ἐξέφυγεν. εἰ δὲ δοῦλόν τινος ἐν παραθήκῃ λαβὼν εἴασεν ἐν οἱῳδήποτε τόπῳ, τὴν ἀποκατάστασιν τῷ τούτου δεσπότῃ ποιείτω.

16. οἱ ναύκληροι καὶ οἱ ἔμποροι ὅσοι ἂν χρήσωνται χρήματα ἐπὶ πλοίῳ, ἔγγεα μὴ γραφέτωσαν. cetera desunt.

17. ἐάν τις δώσει ἐπὶ χρείᾳ κοινωνίας χρυσίον ἢ ἀργύριον κατὰ πλοῦν, καὶ ἐγγράψωνται καθὼς ἀρέσει, ἕως πόσου χρόνου, ἐὰν ὁ λαβὼν τὸ χρυσίον ἢ τὸ ἀργύριον πληρουμένου τοῦ χρόνου μὴ ἀποδώσει καὶ συμβῇ ἢ ἀπὸ πυρὸς ἢ ληστῶν ἢ ναυαγίου παραπεσεῖν, ἀζήμιον μένειν τὸν κύριον τοῦ χρυσίου, καὶ σῶα τὰ ἴδια ἀπολαμβάνειν. ἐὰν δὲ τοῦ χρόνου τῶν συνθηκῶν μὴ πληρωθέντος συμβῇ τὸν κατὰ θάλασσαν κίνδυνον ἀπώλειαν γενέσθαι, καθάπερ τοῦ κέρδους ἔδοξε, δεχέσθω καὶ τὰς ζημίας.

18. ἐάν τις χρήματα χρησάμενος ἀποδημήσῃ, ἐξελθόντος τοῦ συμφωνηθέντος

15. *Passagers, marchands, esclaves abandonnés en route.* — Si un navire transporte des passagers, des marchands ou même des esclaves reçus en dépôt, que le patron arrive dans une ville ou dans un port ou sur une rade, et que là, quelques personnes étant sorties du navire, il survienne une poursuite de corsaires, ou une attaque de pirates, que le patron ayant donné l'alarme emmène son navire, qu'enfin le navire soit sauvé avec tout le chargement qu'y ont mis les passagers et les marchands, chacun reprendra son bien, et chacun de ceux qui seront descendus à terre reprendra pareillement ce qui lui appartient. Si quelqu'un veut chercher querelle au patron, lui reprochant de les avoir abandonnés sur le rivage dans un lieu infesté de corsaires, tout ce qu'il dira sera inutile, parce que le patron et l'équipage n'ont pris la fuite que pour échapper à ceux qui les poursuivaient. Si, ayant pris un esclave en dépôt, il l'a abandonné en quelque lieu que ce soit, il sera tenu d'en faire la restitution au maître de l'esclave.

16. *Prêts sur le navire ou sur le chargement.* — Tous, patrons et marchands, qui emprunteront de l'argent sur un navire, ne peuvent enregistrer l'opération comme acte de prêt terrestre.

17. Si quelqu'un donne de l'or ou de l'argent pour un besoin commun, en cours de route, et qu'il y ait acte fixant les clauses du prêt et le terme stipulé, si celui qui a reçu l'or ou l'argent ne le remet pas au bailleur de fonds à l'échéance du terme et qu'ensuite la somme soit perdue par incendie, piraterie ou naufrage, le bailleur de fonds restera indemne et reprendra intégralement tout ce qui lui appartient. Mais si avant l'échéance du terme fixé, il arrive une perte par fortune de mer, comme il aurait pris sa part du gain, il prendra sa part du dommage.

18. Si quelqu'un ayant emprunté de l'argent se rend à

χρόνου, κομιζέσθωσαν ἐκ τῶν ἐγγέων. ἐὰν δὲ μὴ ἔχωσι πῶς κομίσασθαι, ἔσται αὐτοῖς τὰ μὲν χρήματα ἔγγεα, οἱ δὲ τόκοι ναυτικοὶ ὅσον χρόνον ἀποδημεῖ.

19. ἐὰν πλοῖον ναυλώσηταί τις, δώσει δὲ ἀρραβῶνα, καὶ μετέπειτα εἴπῃ· χρείαν οὐκ ἔχω, ἀπόλλυσιν αὐτὸν τὸν ἀρραβῶνα· εἰ δὲ ὁ ναύκληρος, διπλασιαζέτω.

20. *deest.*

l'étranger, le créancier, quand le jour du terme convenu sera expiré, se paiera sur les biens terrestres, suivant la loi. Si on n'en retire pas somme suffisante, le prêt sera considéré comme prêt terrestre; seulement les intérêts seront dus au taux maritime, tant que l'emprunteur restera à l'étranger[1].

19. *Nolissement.* — Si quelqu'un nolise un navire, donne des arrhes, et dit ensuite : « Je n'en ai pas besoin », il perd les arrhes; si au contraire c'est le patron qui ne tient plus le marché, il rendra au marchand le double des arrhes[2].

---

[1] L'idée est nécessairement celle-ci : Tout prêt, fait au patron sur le navire, ou à un marchand sur le chargement, est un prêt maritime, à la grosse aventure, avec libération de l'emprunteur en cas de perte du navire ou du chargement. Si au contraire l'un et l'autre arrivent à bon port, l'emprunteur doit rendre le capital et en outre payer l'intérêt maritime. Le prêteur se soumet nécessairement et implicitement au risque, et ne peut s'y soustraire par aucune convention. Par contre, il ne peut renoncer à l'intérêt maritime.

Toutefois, s'il y a terme stipulé pour l'échéance du prêt, le prêt cesse d'être un prêt maritime, et cela à partir de l'échéance. En conséquence, le prêteur ne court plus aucun risque et devient simple créancier d'une somme fixe, portant intérêt au taux civil, ordinaire.

Si, au jour de l'échéance, le débiteur est absent, le créancier se paiera sur les biens qui sont à terre. S'il ne peut être remboursé, il restera créancier, comme un prêteur ordinaire, mais on calculera l'intérêt au taux maritime pour tout le temps pendant lequel l'emprunteur aura été absent.

Les anciennes éditions lisaient χρήματα ἔγγυα et ne pouvaient pas comprendre, mais le Ms. 68 de Milan, que nous suivons, lit ἔγγεα, ce qui fait disparaître toutes les difficultés.

[2] Le contrat de nolissement est soumis aux règles ordinaires des contrats et doit être rédigé par écrit en forme de συγγραφή, et chacune des parties doit y apposer son cachet. L'acte ainsi fait emporte exécution parée, καθάπερ ἐκ δίκης. Le preneur donne des arrhes qu'il perd s'il n'exécute pas, et qui lui sont rendues au double si

21. ἐὰν κοινωνίαν ἀγράφως[1] ποιήσωσι δύο πλοῖα, καὶ ἀμφότερα τὰ μέρη καθομολογήσωσιν ὅτι κοινωνίαν καὶ ἄλλου καιροῦ ἐποιήσαμεν ἀγράφως[1], καὶ πίστιν ἑαυτοῖς ἐφυλάξαμεν, καὶ τὸ τέλος πάντοτε τὸ περὶ μιᾶς ἐνθήκης ἐτελέσαμεν· ἐὰν τὸ ἓν πλοῖον συμβῇ τινα παθεῖν, ἢ σαβουράτον ἢ πεφορτωμένον, τὰ σωθέντα τῷ παθόντι τέταρτον μέρος ἐπιφερέτω, <επει> ἐπειδὴ ἔγγραφα οὐ προφέρουσιν, ἀλλὰ λόγῳ μόνῳ κοινωνίαν συνετάξαντο. εἰ δὲ ἔγγραφα ἐγένοντο, τὰ σωζόμενα πάντα τοῖς ἀπολλυμένοις εἰσέρχεσθαι.

22. ὁ ναύκληρος μὴ ἀγέτω πλὴν ὕδατος καὶ ἐφοδίων καὶ σχοῖνα καὶ λοιπὰ τὰ τῷ πλοίῳ ἀνήκοντα. ἐὰν δὲ ὁ ἔμπορος ἐμβάλῃ τὸν γόμον ὅλον κατὰ τὰς συνθήκας, καὶ θελήσῃ ὁ ναύκληρος φορτία ἄλλα ἐπιφέρειν μετὰ ταῦτα,

---

c'est l'autre partie qui refuse l'exécution. Le paiement du fret est assuré par des clauses pénales.

Le marchand qui a payé le fret entier peut occuper toute la capacité du navire. Le patron n'y a aucun droit. S'il charge des effets sur le tillac, il en supporte seul le risque.

Il en est du fret comme des arrhes. Si le marchand rompt le voyage, il perd la moitié du fret; si c'est le patron qui rompt, il rend le fret tout entier.

Le marchand affréteur a dix jours pour charger; après quoi il supporte les frais de nourriture de l'équipage, et le fret peut être augmenté. Si le retard amène la perte du navire, c'est le marchand qui en répond.

Tout acte de négligence oblige ceux qui l'ont commis à réparer le dommage. Ainsi en est-il des patrons ou gens de l'équipage qui ont couché hors du navire, ou qui n'ont pas enfermé les marchandises dans le magasin. — En l'absence d'une faute imputable à quelqu'un, tout ce qui a péri ou a été avarié par force majeure est une avarie commune à la réparation de laquelle tout ce qui est sur le navire doit contribuer.

[1] Le Ms. 68 porte ἐγγράφως. L'erreur est évidente et nous n'hésitons pas à lire ἀγράφως.

21. *Navires associés*[1]. — Si deux navires font une société sans acte écrit[2] et s'il est reconnu de part et d'autre que ce n'est pas la première fois qu'ils ont fait une société sans écrit, qu'ils l'ont fidèlement observée et qu'ils ont payé partout les droits de douane comme s'il n'y avait qu'un seul chargement et non deux, en ce cas, si l'un des deux navires sur lest ou chargé éprouve quelque avarie, les objets sauvés devront contribuer pour le quart du dommage éprouvé par le navire qui a souffert. Cette part est fixée au quart, parce qu'il n'est pas produit d'acte écrit et qu'on a fait un simple contrat verbal. Si, au contraire, il y a eu un acte écrit et scellé, tout ce qui a été sauvé viendra en contribution pour ce qui a été perdu.

22. *Navire loué en entier. Chargement fait par le patron.* — Le patron n'apportera rien que de l'eau et des provisions de voyage, des cordages et tout ce qui fait partie de l'équi-

---

[1] Société entre deux navires.

Il s'agit d'une association, ou plutôt d'une assurance mutuelle entre deux navires. La contribution du navire sauvé pour le navire avarié est du quart du dommage éprouvé, à moins qu'il n'y ait un chiffre d'indemnité plus fort ou plus faible dans le contrat écrit.

[2] Le Ms. porte ἐγγράφως et répète un peu plus loin la même faute, mais il faut évidemment lire ἀγράφως, sans quoi la fin de l'article n'aurait plus de sens.

ἐὰν χωρῇ τὸ πλοῖον, βαλέτω. εἰ δὲ μὴ χωρεῖ, ὁ ἔμπορος ἐπὶ μαρτύρων τριῶν ἀντιτασσέσθω τῷ ναυκλήρῳ καὶ τοῖς ναύταις, καὶ ἐὰν ἐκβολὴ γένηται, τῷ ναυκλήρῳ ἔσται. ἐὰν δὲ μὴ κωλύσῃ ὁ ἔμπορος, εἰς συμβολὴν ἐρχέσθωσαν.

23. ἐὰν συγγράφωνται ὁ ναύκληρος καὶ ὁ ἔμπορος, κύρια ἔστω. ἐὰν δὲ ὁ ἔμπορος μὴ παρέχῃ τὸν γόμον πλήρη, παρεχέτω τὰ ναῦλα καθὼς συνεγράψατο.

24. ἐὰν ὁ ναύκληρος λαβὼν τὰ ἡμίση ναῦλα πλεύσῃ καὶ ὑποστρέψαι ὁ ἔμπορος βουληθῇ, ἔγγραφα δὲ συνεσφράγισαν, διὰ δὲ τὴν ἐμπόδιον ἀπόλλειν τὸν ναύκληρον τὰ ἡμίναυλα. εἰ δὲ ὁ ναύκληρος τῶν ἐγγράφων γινομένων ἄλλην ποιήσει, διπλᾶ ἀποδιδότω.

25. ἐὰν ἡ προθεσμία τῶν ἡμερῶν τῶν ἐγγεγραμμένων παρέλθῃ ἕως ἡμερῶν δέκα, παρεχέτω ὁ ἔμπορος τὰς σιταρκείας τῶν ναυτῶν. ἐὰν δὲ καὶ δευτέρα προθεσμία παρέλθῃ, πρὸ πάντων πληρώσας τὸν ναῦλον ὁ ἔμπορος κατερχέσθω. εἰ δὲ θελήσει ὁ ἔμπορος προσθεῖναι ποσότητα, τὸ ναῦλον διδότω καὶ ἐμπλείτω καθὼς ἔδοξεν.

26. ἐάν τινος τῶν ναυτῶν ἢ ναυκλήρου ἐκκοιτοῦντος ἐκ τοῦ πλοίου συμβῇ ἀπώλειαν γενέσθαι νυκτὸς ἢ ἡμέρας, πᾶσαν τὴν ζημίαν ἀφορᾶν εἰς τοὺς ἔξω κοιτοῦντας ναύτας τε καὶ ναυκλήρους, τοὺς δὲ ἐν τῷ πλοίῳ μένοντας ἀζημίους μένειν.

27. ἐὰν πλοῖον ἀπέρχηται εἰς γόμον ἐμπόρου ἢ κοινωνία[ς], συμβῇ δὲ

pement du navire. Si le marchand occupe toute la capacité du navire, conformément au contrat écrit, et que le patron veuille introduire, en outre, d'autres marchandises, il peut le faire s'il reste encore de la place. S'il n'en reste pas, le marchand, en présence de trois témoins, s'opposera à la volonté du patron et de l'équipage, et alors, s'il y a lieu à jet, c'est le patron qui le supportera. Si le marchand n'a pas fait d'opposition, tous entreront en contribution.

23. *Contrat de nolis fait loi.* — Si le patron et le marchand ont fait un contrat par écrit, ce contrat fait loi. Si le marchand n'emplit pas toute la capacité du navire, il paiera le nolis dans les termes du contrat.

24. *Dédit de nolissement.* — Si le patron prend la mer après avoir reçu la moitié du nolis, et que le marchand veuille retourner quand il y a un contrat écrit et scellé, le marchand perd le demi-nolis pour la rupture du voyage. Si c'est le patron qui refuse d'exécuter le contrat écrit, il rendra au double ce qu'il a reçu.

25. *Terme fixé pour le chargement.* — Si le terme fixé par le contrat écrit est dépassé de moins de dix jours, le marchand fournira les rations de l'équipage. A l'expiration du second délai le marchand descendra à terre après avoir tout d'abord complété le paiement du nolis; si le marchand veut ajouter au nolis une certaine somme, il paiera le tout et ensuite naviguera comme il était convenu.

26. *Négligence des patrons ou de l'équipage.* — Si, un des gens de l'équipage ou le patron ayant couché hors du navire, le navire vient à se perdre de nuit ou de jour, les gens de l'équipage ou les patrons qui auront couché dehors seront responsables de tout le dommage; ceux qui seront restés sur le navire resteront indemnes.

27. *Suite du précédent.* — Si un navire part pour pren-

τὸ πλοῖον παθεῖν ἢ φθαρῆναι κατὰ ἀμέλειαν τοῦ ναυκλήρου ἢ τῶν ναυτῶν, ἀκίνδυνα ἔστω τὰ φορτία τὰ ἐν ὡρείῳ κείμενα. εἰ δὲ μαρτυρηθῇ ὅτι ζάλης γενομένης ἀπώλετο, εἰς συμβολὴν ἐρχέσθωσαν τὰ σωζόμενα τοῦ πλοίου ἅμα καὶ τοῖς φορτίοις· τὰ δὲ ἡμίναυλα κατεχέτω ὁ ναύκληρος. ἐὰν δέ τις ἀρνήσηται τὴν κοινωνίαν καὶ ἐλεγχθῇ ὑπὸ μαρτύρων τριῶν, τὴν μὲν κοινωνίαν ἀποδιδότω, τὴν δὲ τιμωρίαν ὑπομενέτω.

28. ἐὰν πλοῖον ἐν τῇ ἐκβολῇ ἐμποδισθῇ ὑπὸ τοῦ ἐμπόρου ἢ κοινωνοῦ πληρωθείσης τῆς προθεσμίας καὶ συμβῇ ἀπὸ πειρατείας ἢ πυρκαϊᾶς [ἢ] ναυαγίου ἀπώλειαν γενέσθαι τοῦ πλοίου, ὁ τὴν ἐμποδίον ποιήσας διδότω τὰς ζημίας.

29. ἐὰν ὁ ἔμπορος ἔνθα συγγράφονται τόπῳ μὴ παράσχῃ τὰ φορτία πληρωθείσης τῆς προθεσμίας καὶ συμβῇ ἀπὸ πειρατείας ἢ πυρκαϊᾶς ἢ ναυαγίου ἀπώλειαν γενέσθαι, ἀφορᾶν πᾶσαν τὴν ζημίαν τοῦ πλοίου εἰς τὸν ἔμπορον. ἐὰν δὲ πληρωθεισῶν τῶν ἡμερῶν τῆς προθεσμίας συμβῇ τι τῶν εἰρημένων, εἰς συμβολὴν ἐρχέσθωσαν.

30 [1]. ἐὰν ὁ φορτώσας τὸ πλοῖον ἔμπορος ἔχῃ μετ' αὐτοῦ χρυσίον καί τι

---

[1] A l'exception de l'article 36 qui est relatif à l'abordage, les articles 30-44 sont les plus importants, en ce qu'ils règlent la répartition des avaries et appliquent le principe de l'assurance mutuelle.

La contribution porte sur tout ce qui a été sauvé — équipage et marchands, marchandises et navire, art. 35.

Si le chargement seul a été avarié, tout contribue. Les marchandises sauvées paient un dixième.

Si le marchand s'est sauvé avec de l'or sur lui, dans un cas de

dre un chargement fourni par un marchand ou par la communauté, et que ce navire subisse une avarie ou périsse par la négligence de l'équipage ou du patron, les marchandises restées en magasin[1] seront hors du risque. Si des témoins déclarent que le sinistre a eu pour cause une tempête, tout ce qui aura été sauvé du navire et des marchandises viendra à contribution, et le patron gardera la moitié du nolis. Si quelqu'un nie la communauté et qu'il soit convaincu par la déclaration de trois témoins, il paiera sa part de communauté et supportera la peine de sa dénégation.

28. *Faute du marchand.* — Si un navire, au moment de sortir du port, est empêché par un marchand ou un associé, le délai étant expiré, et que le navire périsse par un acte de piraterie ou par un incendie, ou par un naufrage, l'auteur de l'empêchement supportera le dommage.

29. *Suite du précédent. Chargement fait avant le terme* a quo *ou après le terme* ad quem. — Si, à l'expiration du terme fixé, le marchand ne présente pas ses marchandises au lieu convenu dans l'acte écrit, et que le navire vienne à périr par un acte de piraterie ou par un incendie ou un naufrage, le marchand est responsable de tout le dommage du navire. Mais si le terme est expiré quand l'accident se produit, on viendra à contribution.

30[2]. *Contribution de l'or que le marchand a porté sur*

---

[1] Le texte porte ἐν ὡρείῳ. — Ὡρεῖον est le mot latin *horreum* et signifie le magasin, le dock.

[2] L'argent sauvé paie un cinquième, art. 31 et 40.

Les marchandises débarquées au lieu convenu sont désormais exemptes de toute contribution, art. 33.

Les marchandises précieuses paient comme or, mais déduction faite de la mouillure, art. 40.

Les effets des passagers, seuls sauvés, contribuent, art. 41.

τῶν κατὰ θάλασσαν κινδύνων συμβῇ παθεῖν τὸ πλοῖον καὶ ὁ φόρτος ἀπόληται καὶ τὸ πλοῖον διαλυθῇ, τὰ ἐκ τοῦ πλοίου σωζόμενα καὶ τοῦ φόρτου εἰς συμβολὴν ἐρχέσθωσαν, τὸ δὲ χρυσίον τοῦ ἐμπόρου αὐτὸς ἐκκομιζέσθω. ἐὰν δὲ μή τι τῶν σκευῶν τοῦ πλοίου κατασχὼν ἐσώθη τὰ ἡμίναυλα ἀπὸ τῶν ἐγγράφων παρεχέτω· εἰ δέ τι τῶν σκευῶν τοῦ πλοίου κατασχὼν ἐσώθη, πέμπτας ἐπιφερέτω [1].

31. ἐὰν ὁ ἔμπορος φορτώσῃ τὸ πλοῖον καί τι συμβῇ ἐν αὐτῷ, τὰ σωζόμενα πάντα εἰς συμβολὴν ἐρχέσθωσαν ἑκάτερα. Τὸ δὲ ἀργύριον ἐὰν σώζηται πέμπτας ἐπιδιδότω, ὁ δὲ ναύκληρος καὶ οἱ ναῦται βοηθείας παρεχέτωσαν εἰς τὸ σῶσαι.

32. *deest*.

33. ἐὰν ὁ ναύκληρος θείῃ τὰ φορτία ἐπὶ τὸν τόπον τῶν συνθηκῶν καί τι πάθῃ τὸ πλοῖον, τὸ μὲν ναῦλον εἰσκομιζέσθω ὁ ναύκληρος ἀπὸ τοῦ ἐμπόρου, τὰ δὲ ἐν ὡρείῳ ἐκβεβλημένα ἀκίνδυνα εἶναι ἀπὸ τῶν συμπλεόντων τοῦ πλοίου.

---

perte générale il paiera un dixième (art. 40), plus une moitié ou un cinquième du fret, suivant qu'il s'est ou non servi des agrès pour se sauver, art. 30.

Voie d'eau, transbordement du chargement sur un autre navire dont le patron paie le fret, art. 42.

La contribution a lieu non seulement pour les marchandises jetées, mais pour les dégâts matériels sur le navire, art. 43.

[1] Ici nous sommes obligés d'abandonner la leçon du *Codex ambrosianus* 68, qui est incomplète et fautive : ἐὰν δὲ μή τι τῶν σκευῶν τοῦ πλοίου κατασχὼν ἐσώθη, τὰ ἡμίναυλα ἀπαιτῶν ἐγγράφων προελθόντων πέμπτας ἐπιφερέτω.

lui. — Si le marchand, ayant chargé ses marchandises sur un navire, a gardé de l'or sur lui, et que le navire vienne à souffrir de quelque péril de mer, que le chargement soit perdu et le navire brisé, tout ce qui aura été sauvé du navire et du chargement entrera en contribution. Quant à l'or, le marchand l'emportera sur lui. S'il a été sauvé sans le secours de quelque agrès du navire, il paiera la moitié du nolis porté au contrat. Si, au contraire, il s'est aidé de quelque agrès du navire, il paiera le cinquième.

31. *Contribution de l'argent.* — Si, après que le marchand a chargé ses marchandises sur un navire, il arrive un accident au navire, tout ce qui aura été sauvé viendra à contribution de part et d'autre. L'argent sauvé paiera le cinquième. Le patron et l'équipage fourniront leur aide pour le sauvetage.

33. *Le navire lui-même et tout ce qui s'y trouve entrent en contribution.* — Si le patron décharge les marchandises au lieu convenu, et qu'il survienne ensuite un accident au navire, le patron recouvrera intégralement le nolis sur le marchand. Mais les marchandises débarquées dans le magasin seront à l'abri de toute réclamation qui serait intentée par les personnes naviguant sur le même navire.

34. ἐὰν πλοῖον ὀθόνην ἢ βέστην κομίζῃ, ὁ ναύκληρος διφθέρας καλὰς παρεχέτω, ἵνα μὴ ὑπὸ χειμῶνος ὑποκλυσθῇ τι ὑπὸ τῶν ὑδάτων καὶ ἀδικηθῇ τι τῶν φορτίων, ἐὰν δὲ τὸ πλοῖον ὑπεραντλήσῃ, ὁ ναύκληρος εὐθέως λεγέτω τοῖς τὰ φορτία ἔχουσιν ἵνα ἔκθεσις γένηται τῶν φορτίων· εἰ δὲ μηδὲν εἴπῃ ὑπεύθυνον εἶναι τὸν ναύκληρον. εἰ δὲ προμαρτύρηται ὁ ναύκληρος τοῖς ἐμπόροις ὅτι τὸ πλοῖον ὑπερήντλησεν καὶ ἐκθέσθε, αὐτοὶ δὲ ἀμελήσουσιν, ἀζήμιοι ἔστωσαν ὅ τε ναύκληρος καὶ οἱ ναῦται.

35. ἐὰν πλοῖον ἐκβολὴν ποιήσηται τῆς καταρτίας αὐτομάτως ἀποβαλλομένης ἢ κοπτομένης, πάντες οἱ ναῦται καὶ οἱ ἔμποροι καὶ τὰ φορτία καὶ τὸ σωθὲν πλοῖον σωθέντα εἰς συμβολὴν ἐρχέσθωσαν.

36. ἐὰν πλοῖον ἀρμενίζον ἔλθῃ ἐπάνω πλοίου ἑτέρου ὁρμοῦντος ἢ χαλάσαντος τὰ ἄρμενα ἡμέρας οὔσης, πᾶσαν τὴν συντριβὴν καὶ τὴν ἀπώλειαν ἐφορᾶν τόν τε ναύκληρον καὶ τοὺς πλέοντας, ἀλλὰ καὶ τὸ φορτίον εἰς συμβολὴν ἐρχέσθω. εἰ δὲ ταῦτα νυκτὸς οὔσης συμβῇ, ὁ τὰ ἄρμενα χαλάσας πῦρ ἁπτέσθω· εἰ δὲ οὐκ ἔχει πῦρ, κραυγὰς ποιείτω. εἰ δὲ ἀμελήσας οὐ ποιήσει, ἑαυτὸν ὤλεσεν, εἰ ταῦτα οὕτως μαρτυρηθῶσιν. εἰ δὲ καὶ ὁ ἀρμενίστης ἀμελήσει, ἀποκοιμηθῇ δὲ καὶ ὁ βιγλοφόρος, ὡς[1] εἰς βραχὺ κρούσας ἀπώλετο ὁ ἀρμενίζων καὶ ὃν κρούσει ἀζήμιον φυλαττέτω.

---

[1] Ms. 68 omet ὡς.

34. *Avarie des marchandises. Avertissement.* — Si un navire transporte du linge ou des étoffes, le patron fournira des prélarts en bon état, pour que les marchandises ne soient pas détériorées en cas de tempête par l'invasion des flots. Si le navire fait eau, le patron avertira immédiatement ceux qui possèdent des marchandises sur le navire, pour qu'on puisse déployer ces marchandises. Si le patron n'a rien dit, il sera responsable, mais si des témoins déclarent qu'il a dit aux marchands : « le navire fait eau, déployez vos marchandises » et que les chargeurs de ces marchandises aient négligé de prendre leurs précautions, le patron et les gens de l'équipage seront indemnes.

35. *Contribution générale en principe.* — Si un navire a fait un jet, après avoir perdu son mât, rompu par accident ou abattu, tous, hommes d'équipage et marchands, marchandises et navire, en un mot tout ce qui a été sauvé viendra à contribution.

36. *Abordage.* — Si un navire faisant voile se précipite sur un autre navire mouillé ou ayant cargué ses voiles, et cela en plein jour, tout le dégât et toute la perte sont à la charge du patron et de ceux qui se trouvent sur le navire, et le chargement même viendra à contribution. Si l'accident a lieu de nuit, celui qui a cargué ses voiles allumera du feu; s'il n'a pas de feu, il poussera de grands cris. S'il néglige de prendre ces précautions et qu'un malheur arrive, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, s'il y a preuve par témoins. Si l'homme qui manœuvre les voiles a été négligent ou que le veilleur se soit endormi, il a péri comme s'il s'était jeté dans des bas fonds, et il doit indemniser celui qu'il a heurté[1].

---

[1] Le dommage causé par l'abordage est en général à la charge du navire abordeur. — Toutefois si le navire abordé est en faute, c'est le coupable qui doit la réparation.

37. *deest*.

38. ἐὰν πλοῖον πεφορτωμένον σῖτον ἐν ζάλῃ καταληφθῇ, ὁ ναύκληρος διφθέρας καλὰς παρεχέτω καὶ οἱ ναῦται ἀντλείτωσαν. εἰ δὲ ἀμελήσουσι καὶ βραχῇ ὁ φόρτος ἐκ τῆς ἀντλείας, οἱ ναῦται ζημιούσθωσαν. εἰ δὲ ἀπὸ τῆς ζάλης ὁ φόρτος ἀδικηθῇ, ἐπιγινωσκέτωσαν τὴν ζημίαν ὅ τε ναύκληρος καὶ οἱ ναῦται καὶ ὁ ἔμπορος, τὰς [δ]εκάτας τῶν σωζομένων κομιζέσθω ὁ ναύκληρος ἅμα τοῖς ναύταις καὶ τῷ πλοίῳ. ἀποβολῆς δὲ εἰς θάλασσαν γινομένης ὁ ἔμπορος πρῶτος ῥιπτέτω καὶ οὕτως οἱ ναῦται. μετὰ δὲ τοῦτο μηδεὶς τῶν ναυτῶν σῦλα ποιείτω· εἰ δὲ φανῇ, διπλᾶ διδότω καὶ τοῦ ἴσως κέρδους παντὸς ἐκπιπτέτω.

39. ἐὰν πλοῖον μεστὸν σίτου ἢ ἐλαίου, ἀρμενίζον βουλήσει τοῦ ναυκλήρου, καὶ τῶν ναυτῶν χαλασάντων τὰ ἄρμενα, εἰσέλθῃ ἐν ἀκτῇ μὴ βουλομένου τοῦ ἐμπόρου, καὶ συμβῇ ἀπώλειαν γενέσθαι τοῦ πλοίου, τὸν δὲ γόμον ἢ τὰ φορτία σωθῆναι, ἀκίνδυνον εἶναι τὸν ἔμπορον ἐκ τῆς ζημίας τοῦ πλοίου ἐπειδὴ οὐκ ἐβούλετο εἰσελθεῖν εἰς τὸν τόπον ἐκεῖνον. εἰ δὲ ἀρμενίζοντος τοῦ πλοίου εἴπῃ ὁ ἔμπορος τῷ ναυκλήρῳ ὅτι ἐν τῷ τόπῳ τούτῳ χρῄζω εἰσελθεῖν, τοῦ τόπου μὴ ἐγκειμένου ἐν τοῖς συμφώνοις, καὶ συμβῇ ἀπώλειαν γενέσθαι τοῦ πλοίου τὰ δὲ φορτία σωθῇ, ἀπολαμβανέτω ὁ ναύκληρος σῶον ἀπὸ τοῦ ἐμπόρου· εἰ δὲ βουλήσει τῶν ἀμφοτέρων ταῦτα γένηται, πάντα εἰς συμβολὴν ἐρχέσθωσαν.

40. ἐὰν πλοῖον συμβῇ ναυάγιον παθεῖν καὶ σωθῇ μέρος τοῦ γόμου καὶ τοῦ πλοίου, ἐὰν οἱ ἐπιβάται βαστάζωσι χρυσίον μεθ' ἑαυτῶν ἢ ἀργύριον ἢ ὁλοσηρικὰ ἢ μαργαρίτας, τὸ μὲν χρυσίον τὸ σωζόμενον δεκάτας παρεχέτω, τὸ δὲ ἀργύριον πέμπτας ἐπιφερέτω· τὰ δὲ ὁλοσηρικὰ, ἐὰν ἄβροχα σωθῶσι,

38. *Sauvetage des marchandises. Primes.* — Si un navire chargé de blé est assailli par la tempête, le patron fournira des seaux de cuir en bon état, et l'équipage travaillera aux pompes. S'ils négligent de le faire et que le chargement ait été inondé par les pompes, l'équipage supportera la perte. Si le chargement a été détérioré par la tempête, le dommage sera constaté par le patron et l'équipage, en présence du marchand, et le patron, le navire et l'équipage recevront le dixième des objets sauvés. Lorsqu'il se fera un jet à la mer le marchand jettera, le premier, et les hommes de l'équipage ensuite. Après cela aucun homme de l'équipage ne devra s'emparer d'un objet quelconque. S'il le fait, il paiera le double et perdra tout son droit au gain éventuel.

39. *Responsabilité du marchand à l'égard du navire.* — Si un navire parti avec un chargement de blé, de vin ou d'huile, dirigé par la volonté du patron et, l'équipage ayant cargué les voiles, aborde dans un lieu ou sur une côte, malgré le marchand, que ce navire vienne à périr et que le chargement ou les marchandises soient sauvés, le marchand n'aura rien à payer pour le navire, puisqu'il ne consentait pas à ce qu'on abordât au lieu dont il s'agit. Mais si le navire faisant voile le marchand dit au patron : « Je désire aborder à tel endroit, non désigné dans l'acte écrit », et que le navire vienne à se perdre, le chargement étant sauvé, le patron recevra du marchand le navire entier. Si le navire périt par la volonté des deux parts, tout viendra à contribution.

40. *Contribution de l'or et des objets précieux.* — S'il arrive que le navire fasse naufrage et qu'on sauve une partie du navire et du chargement, les passagers ayant pris sur eux de l'or, de l'argent, des étoffes de soie ou des perles,

δεκάτας ἐπιφερέτωσαν ὡς ὅμοια τῷ χρυσίῳ ὄντα· εἰ δὲ βραχῶσι, κουφιζέσθωσαν τὴν ἀποτριβὴν καὶ τὴν ὑποβροχὴν καὶ οὕτως εἰς συμβολὴν ἐρχέσθωσαν.

41. ἐὰν πλέωσιν ἐν πλοίῳ ἐπιβάται καὶ διαφθαρῇ ἢ ἀπόληται τὸ πλοῖον, σωθῇ δὲ [τὰ] τῶν ἐπιβατῶν, συγγινωσκέτωσαν οἱ ἐπιβάται εἰς τὴν ἀπώλειαν τοῦ πλοίου. ἐὰν δὲ ἐπιβάται δύο ἢ τρεῖς ἀπολέσωσι τὸ χρυσίον αὐτῶν ἢ τὰ εἴδη, ἀπὸ πάντων λαμβανέτωσαν κατὰ τὴν δύναμιν καὶ τὴν ἀπώλειαν ἅμα τῇ συμβολῇ τοῦ πλοίου.

42. ἐὰν πλοῖον τρυπήσῃ φορτία κομίζον, τὰ δὲ φορτία ἐξαιρεθῇ καὶ μετακομίσῃ αὐτὰ ὁ ναύκληρος εἰς ἕτερον πλοῖον, αὐτὸς διδότω τὸ ναῦλον, οἱ δὲ τῶν φορτίων δεσπόται.....

43. ἐὰν πλοῖον ἐπὶ χειμῶνι καταληφθῇ καὶ ἐκβολὴν ποιήσῃ τοῦ γόμου, καὶ κεράτων κλάσιν καὶ καταρτίου, καὶ αὐχένων καὶ ἀγκυρῶν καὶ ἐφολκίων, ταῦτα πάντα εἰς συμβολὴν ἐρχέσθωσαν ἅμα τῇ τιμῇ τοῦ πλοίου καὶ τοῖς σωζομένοις φορτίοις.

44. ἐὰν πλοῖον ἔχῃ γόμον καὶ ἐν ζάλῃ τῆς καταρτίας ἢ τῶν κεράτων γένηται κλάσις ἢ τῶν αὐχένων ἢ ἀπώλειά τινος τῶν ἐφολκίων, εἰ μὲν ἐκ τῆς ζάλης συμβῇ τὸν γόμον βραχῆναι, ἀνάγκη πάντα εἰς συμβολὴν ἔρχεσθαι. εἰ δὲ ὁ γόμος ἐκ τῆς ἀντλίας πλέον βλαβῇ καὶ οὐκ ἐκ τῆς ζάλης, τὰ ναῦλα λαμβανέτω ὁ ναύκληρος, τὰ δὲ εἴδη παραδιδότω ξηρὰ μέτρῳ καθὼς παρέλαβεν.

l'or sauvé ainsi contribuera pour un dixième, l'argent pour un cinquième; les étoffes de soie si elles n'ont pas été mouillées donneront un dixième, soit autant que l'or. Si elles ont été mouillées elles entreront en contribution, déduction faite de l'usure et de la mouillure.

41. *Contribution des passagers ou pour eux.* — S'il y a des passagers sur le navire et que le navire soit avarié ou perdu, mais que les effets des passagers soient sauvés, les passagers contribueront à couvrir la perte. Si deux ou trois passagers ont perdu leur or ou leurs effets, il sera fait une contribution générale pour les indemniser, eu égard aux ressources de chacun et à l'importance de la perte, et le navire lui-même contribuera.

42. *Voie d'eau, marchandises débarquées.* — Si un navire portant des marchandises a une voie d'eau, que les marchandises soient débarquées, et que le patron les charge sur un autre navire, le patron paiera tout le nolis (du second navire); quant aux propriétaires des marchandises.....

43. *Contribution générale.* — Si le navire est pris dans une tempête, et que les marchandises aient été jetées à la mer, qu'il y ait eu rupture des antennes, du mât, du gouvernail, des ancres, des chaloupes, tout cela entrera en contribution, avec le prix du navire et les marchandises sauvées.

44. *Contribution en faveur du navire.* — Si un navire est chargé et que dans une tempête il abatte son mât, qu'il casse son gouvernail ou perde ses chaloupes, s'il arrive que par suite de la tempête le chargement soit mouillé, tout cela doit entrer dans la contribution. S'il arrive que le chargement ait plus souffert des pompes que de la tempête, le patron recevra le nolis et rendra les marchandises sèches, dans la mesure où il les a reçues.

45. ἐὰν ἐν τῷ πελάγει πλοῖον στραφῇ ἢ διαφθαρῇ, ὁ ἀποσώζων τί ἐξ αὐτοῦ λαμβανέτω ἀντὶ μισθοῦ τὸ πέμπτον μέρος.

46. ἐὰν χάραβος, ἀπὸ ἰδίου πλοίου τὰ σχοινία διαρρήξας, ἀπόληται ἅμα τοῖς ἐμπλέουσιν ἐν αὐτῷ, ἐὰν οἱ ἐμπλέοντες ἀπόλωνται ἢ ἀποθάνωσι, τὸν μισθὸν τὸν ἐνιαυσιαῖον παρεχέτω ὁ ναύκληρος εἰς πλῆρες τοῦ ἐνιαυτοῦ τοῖς αὐτῶν κληρονόμοις, ὁ δὲ τὸν χάραβον ἀποσώζων σὺν τοῖς ἐφολκίοις, καθὼς ἐν ἀληθείᾳ εὑρίσκει πάντα ἀποδώσει λαμβάνων ὁ ἀποσώσας μέρος.

47. ἐὰν χρυσίον ἢ ἀργύριον ἐκ βυθοῦ ἐπαρθῇ ἀπὸ μὲν οὐργυιῶν η', λαμβανέτω ὁ ἀποσώζων τὸ τρίτον μέρος· ἀπὸ δὲ οὐργυιῶν δεκαπέντε, τὸ ἥμισυ διὰ τὸν κίνδυνον τοῦ βυθοῦ· τῶν δὲ ἐκριπτομένων ἐπὶ πῆχυν ἕνα λαμβανέτω ὁ ταῦτα ἀποσώζων δέκατον μέρος.

Les quatre derniers articles (48-51) étaient dans le Ms. mais le feuillet qui les contenait est à peu près illisible, on voit seulement quatre ou cinq mots épars, et par exemple à l'article 50 τετραπλοῦν au lieu de τετραπλάσιον.

Les articles 10, 20, 32 et 37 manquent dans le Ms. qui ne contient par conséquent que 43 articles, sans parler des 4 derniers. On en trouvera le texte dans Pardessus.

Quant aux 19 articles formant le groupe annexe, le Ms. palimpseste n'en donne que 18, et encore assez incorrects.

45. *Sauvetage des épaves, prime.* — Si un navire a chaviré ou s'est perdu en mer, celui qui sauvera quelque objet en provenant, et le portera à terre recevra le cinquième pour prime de sauvetage.

46. *Salaire des gens de l'équipage.* — Si une chaloupe se détache du navire par rupture de câble et périt avec tout ce qui s'y trouve, si les gens qui s'y trouvaient se perdent ou meurent, le patron payera le salaire annuel en entier jusqu'au terme de l'année, à leurs héritiers. Celui qui aura sauvé la chaloupe et ses accessoires, rendra le tout tel qu'il l'a trouvé, et recevra le cinquième pour son salaire[1].

47. *Sauvetage, prime.* — Si de l'or, de l'argent ou d'autres objets viennent à être retirés du fond de la mer où ils étaient à huit brasses de fond, le sauveteur en recevra le tiers. A quinze brasses il en recevra la moitié, à cause du danger résultant de la profondeur. Quant aux objets qui sont rejetés par la mer sur le rivage et qui sont trouvés jusqu'à une coudée de distance, le sauveteur recevra le dixième des objets sauvés.

Les quatre derniers articles sont empruntés au Code et au Digeste. Nous en donnons seulement l'analyse sans traduction.

48. Cet article est emprunté à une constitution impériale de l'an 400, insérée au Code de Justinien, XI, 3, loi 3, et où on lit « quicumque in rapinis fuerit deprehensus poena quadrupli teneatur ».

---

[1] Le salaire des gens de l'équipage est dû pour l'année. Il est dû intégralement aux héritiers de ceux qui ont péri. Quant à la quotité du prélèvement elle n'est pas exprimée ici dans le texte, mais il faut la suppléer d'après l'article 45.

49. Cet article est encore emprunté à une constitution impériale de l'an 395 insérée au Code de Justinien, XI, 5, loi unique, qui interdit à tout particulier de charger des marchandises sur un navire où se trouve déjà un chargement de l'État, à peine d'être responsable des dépenses et avaries.

Enfin les articles 50 et 51 sont tirés des lois 1 et 4 § 1, au Digeste *de incendio, ruina et naufragio,* D. XLVII, 9, qui, outre la peine de restitution au quadruple, prononcent contre le voleur la peine de la relégation ou de l'*opus publicum*, conformément à une constitution de Marc-Aurèle.

III. — *Articles annexes formant le deuxième groupe.*

On a vu que la *lex Rhodia* institue entre toutes les personnes qui naviguent sur un même bâtiment une sorte d'association, ou, si l'on veut, d'assurance mutuelle, à la différence du droit romain qui, appliquant en matière maritime les principes généraux du droit, tels que l'*actio exercitoria*, l'*actio locati conducti*, l'*actio legis Aquiliæ*, n'admettait qu'entre les chargeurs la contribution en cas de jet à la mer et exigeait pour le prêt à la grosse comme pour tout autre prêt une stipulation expresse des intérêts.

La contribution en cas de jet était sans doute empruntée à la loi rhodienne, et fondée sur l'équité. C'était la tradition et il n'y a aucun motif pour ne pas l'admettre. La loi rhodienne allait beaucoup plus loin puisqu'elle étendait le principe de la contribution à tous les cas d'avaries, et à toutes les personnes du bord, enfin au navire lui-même considéré comme une personne.

Ainsi tous les appelés à contribuer avaient une part

d'intérêt dans l'association, mais laquelle ? Le texte fondamental est muet sur ce point, et c'est pour suppléer à ce silence qu'a été rédigé un tarif dont voici la traduction.

TARIF.

1. Salaire du patron : deux parts.
2. Salaire du timonier : une part et demie.
3. Salaire du pilote : une part et demie.
4. Salaire du charpentier : une part et demie.
5. Salaire du chaloupier : une part et demie.
6. Salaire de l'homme d'équipage : une part.
7. Salaire du cuisinier : une demi-part.
8. Il est permis à tout marchand d'avoir deux valets sur le navire, mais il doit payer leur place.

POLICE A BORD.

9. L'espace occupé par un passager aura trois coudées de longueur et une de largeur.

10. Aucun passager ne fera frire un poisson sur le navire et le patron ne le permettra pas.

11. Aucun passager ne fendra du bois sur le navire, et le patron ne le permettra pas.

12. Chaque passager recevra sur le navire une mesure d'eau, mais pas deux.

13. Une femme recevra sur le navire un espace d'une coudée. Un enfant qui n'a pas toute sa croissance recevra une demi-coudée.

14. L'article du tarif reproduit l'article 13 de la loi. Il ajoute que le patron ne peut pas être contraint à recevoir le dépôt.

15. L'article du tarif ajoute que les personnes qui sont sur le navire, quand un vol a été commis, se justifieront par serment prêté sur l'évangile.

16. Le millier d'amphores, avec tous les agrès contenus dans cet espace, sera compté pour cinquante pièces d'or et

viendra en contribution pour ce chiffre. Le navire vieux vaudra trente pièces d'or. On retranchera le tiers de cette somme et c'est le surplus qui entrera en contribution [1].

17 et 18. L'article 17 renvoie à l'article 16 de la loi qu'il reproduit en d'autres termes. Cet article et le suivant se rapportent au prêt à la grosse et aux caractères qui le distinguent du prêt terrestre. Le texte en est trop peu sûr pour qu'il y ait lieu d'en donner une traduction.

---

[1] La part d'intérêt appartenant au navire dans l'association est ainsi fixée à forfait en tenant compte de l'âge du navire et de sa capacité. — La pièce d'or, *aureus* ou *solidus*, du Bas-Empire valait 15 francs et quelques centimes. — L'amphore valait environ 20 litres (exactement 19,44).

VI

LES WISIGOTHS[1]

I

Le 28 septembre 409, les Vandales, les Alains et les Suèves, après avoir mis la Gaule à feu et à sang pendant trois ans, passèrent les Pyrénées et envahirent l'Espagne. Il n'y avait pas un soldat pour leur résister. Quelques grandes villes, comme Lisbonne, fermèrent leurs portes et obtinrent des capitulations, mais en quelques jours tout fut en proie, ruiné, détruit. L'Empire portait la peine de son imprévoyance. La puissante organisation militaire créée

---

[1] Pour la partie historique V. Dahn, *Die Könige der Germanen*, t. VI, Leipzig, 1885; et pour la partie législative :

Leges Wisigothorum antiquiores, ed. Karolus Zeumer, 1 vol. in-8°, Hannoverae et Lipsiae, 1894;

Leges Wisigothorum, ed. Karolus Zeumer, 1 vol. in-4°, Hannoverae et Lipsiae, 1902;

Zeumer, *Geschichte der Westgothischen Gesetzgebung*, dans le recueil intitulé : *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere Deutsche Geschichtskunde*, t. 23, année 1898.

La legislación gótica-hispana, estudio critico de Rafael de Urena y Esmenjaud, 1 vol. in-8°, Madrid, 1905. On trouve dans ce livre le résumé et la discussion de tous les travaux antérieurs.

par Auguste n'existait plus que de nom. L'armée nationale avait disparu et se trouvait remplacée par des troupes étrangères, plus disposées à s'emparer du gouvernement qu'à le défendre. Quand les peuples barbares, qui se précipitaient sur les provinces occidentales, eurent forcé la frontière, ils ne trouvèrent plus rien devant eux.

Les Wisigoths, établis dans l'Empire depuis un demi-siècle et déjà presque entièrement latinisés, venaient de se fixer dans la Gaule méridionale. Leur roi Ataulf, beau-frère de l'empereur Honorius, avait pris pour capitale Toulouse. Il disposait d'une puissante armée. D'accord avec Honorius, il entra en Espagne comme un libérateur, chassant devant lui les Vandales et les Alains qui finirent par passer en Afrique. au nombre de 80.000 hommes de tout âge (non compris les femmes). Les Suèves restèrent dans la Galice où ils se maintinrent pendant un siècle et demi. L'Espagne n'avait fait que changer de maître, mais elle gagnait au change. Les Goths valaient mieux que les Vandales et les Alains.

A cette époque, les royaumes se fondaient vite et s'écroulaient de même. En quelques années, les Wisigoths s'étaient répandus depuis la Loire jusqu'au détroit de Gibraltar. En 507, une seule bataille leur fit perdre la Gaule méridionale où ils ne conservèrent que la Septimanie. Cette concentration forcée leur fit, après tout, plus de bien que de mal. Ils se trouvèrent assez forts pour réprimer les révoltes des Basques, s'annexer les Suèves et expulser les Grecs de l'Espagne méridionale. Malgré les attaques réitérées des Francs, ils conservèrent la Septimanie, où cependant ils avaient contre eux le clergé catholique et la population. Leur situation à l'intérieur comme à l'extérieur fut plus solide encore lorsqu'ils eurent abjuré l'arianisme. Malheureusement cette conversion, qui eut lieu en 587, sous le règne de Reccared Ier, donna au clergé catholique une influence excessive. Les conciles devinrent plus puissants que les rois, et le gouvernement, en proie aux intrigues des partis,

tomba souvent en des mains incapables. La chute eut lieu d'un seul coup en 711. Les Wisigoths furent écrasés par les Maures, comme ils l'avaient été deux siècles auparavant par les Francs, et cette fois l'État qu'ils avaient fondé fut anéanti.

II

Pendant soixante ans environ les Wisigoths ne songèrent pas à se donner un Code. Leurs anciennes coutumes non écrites et au besoin les ordonnances de leurs rois leur suffisaient. Quant aux Gallo-Romains, qui formaient la plus grande partie de la population, on les laissa vivre d'après les lois romaines, même d'après celles qui furent rédigées et promulguées à Rome depuis la fondation du royaume des Wisigoths. C'est ainsi que le Code théodosien, de l'an 438 fut reçu sans difficulté à Toulouse et dans tout le sud-est de la Gaule.

Sous le règne d'Euric (466-485) et à peu près vers l'année 475, cet ordre de choses fut changé, peut-être à l'occasion de la fin de l'Empire romain, lorsque Odoacre, un Hérule, eut détrôné Romulus Augustulus. Euric fit alors rédiger pour les Wisigoths un Code, et pour les Gallo-Romains un recueil des textes qui continueraient à les régir. Ce second recueil fut promulgué en 506, par Alaric II, successeur d'Euric. C'est le *Breviarium Aniani*, connu aussi sous le nom de *lex romana Wisigothorum*. Il est parvenu en entier jusqu'à nous. Quant au Code barbare, qui paraît avoir été connu sous le nom de *Statuta legum*, il en reste un fragment palimpseste, comprenant 55 articles, numérotés de 274 à 336. C'est le palimpseste de Saint-Germain-des-Prés, aujourd'hui à la Bibliothèque nationale à Paris (mss. latins, n° 12161). Il n'a été déchiffré qu'en 1849.

Isidore de Séville dans l'*historia de regibus Gothorum*

écrite en l'an 624 dit expressément, en parlant d'Euric : « Sub hoc rege Gothi legum statuta in scriptis habere cœperunt, nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur ». Malgré une affirmation aussi précise, quelques savants ont prétendu faire remonter à Théodoric II, prédécesseur d'Euric, certains articles d'origine wisigothique, récemment découverts par M. Gaudenzi dans deux manuscrits conservés l'un à Holkham en Angleterre, l'autre à Rome. Ces nouveaux textes, écrits en latin dans une langue très corrompue, paraissent se rattacher au Code d'Euric. Ce qu'il y a de certain, et cela nous suffit, c'est qu'ils sont du v[e] siècle.

Les deux Codes d'Euric à savoir le *Breviarium Aniani* et les *Statuta legum* ont été très répandus dans la Gaule et les pays voisins, et ont joui d'une grande autorité. Les lois des Francs, des Burgondes et des Bavarois ont fait aux *Statuta legum* d'assez nombreux emprunts.

Le *Breviarium* venait d'être promulgué lorsque, après la bataille de Vouillé, les Wisigoths furent rejetés par les Francs au delà des Pyrénées et ne conservèrent en Gaule que la Septimanie (an 510). Les deux Codes restèrent en vigueur l'un pour les Romains, l'autre pour les barbares, mais tendirent à se fondre en une seule législation.

On en trouve un exemple dans une loi de Theudis (531-548) de l'an 546, découverte récemment dans un palimpseste appartenant à la cathédrale de Léon, en Espagne[1]. C'est une disposition relative à l'exécution des sentences judiciaires, et spécialement à la taxe des *saïons*, ou officiers de justice. Elle s'applique aux Romains, comme aux barbares et porte qu'elle sera intercalée dans le Code théodosien, au titre 16 du livre IV.

Il y eut sans doute plus d'une Novelle du même genre. C'est pourquoi le roi Léovigilde (567-586) fit faire une ré-

---

[1] *Mémoires de l'Académie de Madrid*, 1889.

cension du Code barbare, c'est le *Codex revisus* : « In legibus quoque, dit l'historien Isidore de Séville, ea quæ ab Eurico incondita constituta videbantur correxit, plurimas leges prætermissas adjiciens, plerasque superfluas auferens ». Bientôt il n'y eut plus de raison pour ne pas fondre les deux lois en une seule. En effet, sous le règne de Reccared Ier, qui succéda à Léovigilde, les Wisigoths abjurèrent l'arianisme et embrassèrent le culte catholique. Déjà une loi, qui est probablement de Léovigilde, avait permis le mariage *inter Romanos et barbaros*, interdit jusque-là par une constitution des empereurs Valentinien et Valens. Une troisième révision du Code devint ainsi nécessaire. Préparé par Chindasvind (641-652), le travail fut achevé et promulgué par Recesvind (652-672). Le nouveau Code, ou *liber judiciorum*, contient 318 *leges antiquae*, c'est-à-dire antérieures à la révision de Léovigilde, 99 lois de Chindasvind et 87 de Recesvind. Il y a en outre trois lois de Reccared Ier (586-601) et deux de Sisebut (612-621).

Cette troisième rédaction que M. Zeumer a publiée d'après deux manuscrits, l'un du Vatican (*Reg.* 1024, l'autre de Paris, *lat.* 4668), et qui a conservé à titre d'*antiqua* une grande partie du Code de Léovigilde, est le plus important monument du droit des Wisigoths.

Une quatrième et dernière rédaction eut lieu sous le règne d'Ervig en 681, trente ans avant la conquête arabe. C'est la *lex renovata*. Elle procède comme les précédentes par voie de corrections, d'additions et de suppressions, mais le fond du livre ne fut pas essentiellement changé.

Quant aux successeurs d'Ervig, qui furent Egika et Witiza, ils firent bien quelques nouvelles ordonnances, mais celles-ci furent simplement jointes et non incorporées au Code.

Le grand travail fait par M. Zeumer a réuni en un seul volume tous les textes des lois Wisigothiques en y joignant la date approximative de chaque loi. La comparaison des manuscrits a permis de distinguer et de reconstituer les diverses rédactions.

De toutes les lois barbares c'est celle qui a conservé le moins de traces du droit germanique. Les législateurs wisigoths ont voulu créer, avec les matériaux qui étaient à leur disposition, un ensemble de règles gouvernant toute la société espagnole. Ce droit a survécu à la conquête arabe et n'a cessé de se renouveler par une constante évolution, jusqu'à nos jours.

III

Comment et en quelle forme les Wisigoths s'étaient-ils établis sur le sol romain? C'est ce qu'il y aurait pour nous le plus grand intérêt à savoir exactement, et c'est aussi ce que nous savons le moins. Les Codes wisigoths supposent le fait connu et règlent seulement quelques-unes de ses conséquences. En complétant ces données par celles de la loi des Burgondes, qui sont tout au moins très semblables, on voit que l'établissement des uns et des autres s'est produit dans la forme prescrite par le Code théodosien pour les logements militaires et l'entretien des troupes. Il y eut toutefois cette différence entre l'ancien usage romain et la pratique nouvelle, que les barbares furent installés chez les Romains à perpétuelle demeure et que les subsistances leur furent délivrées non plus par le trésor public, ni par les magasins de l'État, mais par l'habitant directement. Cette situation devait conduire et conduisit en effet à un cantonnement. L'usage auquel le barbare avait droit fut converti en une propriété, et restreint par cette opération aux deux tiers du domaine. Il est possible que ce cantonnement ait été facultatif, mais comme il était avantageux pour les deux parties, il fut généralement exécuté partout.

Les détails de l'opération ne nous sont pas connus, et ne peuvent être reconstitués que par induction. Sous le régime romain, la terre était partagée en un certain nombre de

domaines, ou *fundi*, d'une grande étendue[1], répondant à peu près à nos communes. Il paraît bien probable que chaque *fundus* reçut un certain nombre d'hôtes barbares, qui ne tardèrent pas à partager avec le propriétaire romain. C'est ce qui semble résulter du chapitre 276 du Code d'Euric, reproduit dans le Code de Recesvind (X, 3, 5) où il est dit que les *fundi* doivent rester ce qu'ils étaient du temps des Romains, *ante adventum Gothorum*, en sorte qu'il n'y aura pas de changement dans leurs limites respectives ; mais dans l'intérieur de chaque *fundus* il y aura la part des Goths et celle des Romains, lesquelles doivent être délimitées contradictoirement si elles ne l'ont pas été lors du partage.

Dans le principe, ces partages paraissent avoir été révocables et temporaires. C'était un *modus vivendi*. Avec le temps ils devinrent définitifs. Le chapitre 277 du Code d'Euric, également reproduit dans le Code de Recesvind (X, 2, 1) porte que les partages seront irrévocables quand ils auront duré cinquante ans. « Sortes Gothicae et tertiae Romanorum quae intra L annos non fuerint revocatae, nullo modo repetantur ». Théodoric avait voulu que le cantonnement fût suivi d'un bornage. Ses successeurs exigent que ce bornage soit immuable (*ibid.*). Le Code de Recesvind reproduit d'anciennes constitutions qui interdisent de revenir sur les partages *inter Gotum et Romanum* et enjoignent aux juges de remettre les Romains en possession de leurs lots ou *tertiae*, si ces lots ont été usurpés. Cette insistance même semble prouver que les Goths ne furent que médiocrement satisfaits et cherchèrent longtemps à étendre leurs parts, qu'ils trouvaient insuffisantes (X, 1).

Les forêts avaient été généralement comprises dans les partages ; toutefois et par exception certaines forêts étaient

---

[1] Chez les Burgondes le partage eut lieu *cum Romanis senatoribus*. Voir la *Chronique de Marius d'Avenche*, éd. Arndt, 1878, p. 9.

restées indivises, et l'usage en était commun. Si l'un des deux *consortes*, Goth ou Romain, en détache une parcelle pour la défricher, l'autre *consors* recevra en compensation une parcelle équivalente, soit dans le reste de la forêt, soit même, au besoin, dans l'emplacement défriché (X, 1, 9).

Ces textes sont formels et ne permettent pas de soutenir que les partages entre Goths et Romains ont porté sur la jouissance et non sur la propriété. Nous avons déjà dit que chacune des parties y trouvait son avantage. Il faut ajouter que si le Romain était réduit au tiers de la terre, l'impôt à sa charge était réduit dans la même proportion, et qu'il était affranchi de tout service militaire[1]. En principe, les Goths servaient seuls dans l'armée. Une *lex antiqua* du Code de Recesvind (IX, 2, 2), parle des *compulsores exercitus*, *quando Gotos in hostem exire compellunt*. Par contre le Goth ne payait pas d'impôt (*ibid.*, X, 1, 16).

En fait, sinon en droit, la situation réciproque des Goths et des Romains fut longtemps inégale. Euric interdit aux Romains de plaider sous le nom des Goths et de leur donner ou de leur vendre les choses litigieuses (chap. 312). Recesvind reproduit cette interdiction, mais en termes généraux, sans plus parler de Goths et de Romains. Il ne reste plus que la défense de se mettre à l'abri sous le nom d'un plus puissant. Il n'y avait plus d'obstacle à la fusion des deux populations depuis que les Goths s'étaient convertis au catholicisme, et que l'ancienne prohibition du mariage entre Romains et barbares avait été abrogée.

En même temps que s'effaçait toute différence entre Goths et Romains, la séparation des classes de la société devenait de plus en plus tranchée : la noblesse et le clergé d'une part, d'autre part les hommes de condition inférieure.

---

[1] Le service militaire ne paraît avoir été imposé aux Romains qu'à la fin du VII[e] siècle, par Ervig et Egika, ce qui ne veut pas dire qu'il n'y eût pas de Romains dans l'armée des Goths.

Quant à la classe moyenne, elle disparaissait de jour en jour. Ce mouvement, qui avait commencé sous l'Empire romain, se fit sentir dans l'Espagne wisigothique, sous l'action des mêmes causes. La petite propriété était absorbée par la grande, et en même temps le besoin de sécurité et de protection forçait les pauvres et les faibles à se grouper autour des riches et des puissants. La condition de tenancier, à vie ou à perpétuité, paraissait préférable à celle de petit propriétaire isolé et sans défense. Les grands recevaient sur leurs domaines tous ceux qui se présentaient et leur donnaient un établissement, avantageux aux deux parties. Le Code de Recesvind parle en maint endroit de ces gens qui se plaçaient pour un temps plus ou moins long sous un patron, dans une situation dépendante, *clientes*, *suscepti*, *commendati* [1]. Il faut y joindre les *buccellarii* que les seigneurs entretenaient comme troupe armée, toujours à leurs ordres. Les empereurs romains avaient proscrit cet usage qui se répandait en Orient [2]. La loi des Wisigoths le reconnaît et le consacre en réglant les obligations réciproques des deux parties. Nous ne parlons ici que pour mémoire des *plebeii* ou serfs attachés à la glèbe, qui ne sont que les *coloni* du Code théodosien.

IV

Le Code de Recesvind ne parle pas de l'organisation politique et administrative du royaume. L'administration y

---

[1] On trouve la formule de la recommandation dans les *Formulae Wisigothicae* (de Rozière, n° 32). Cet acte prend le nom d'*objurgatio* ou *obnoxiatio*.

[2] Une constitution de Léon et Anthemius, de l'an 468 (*Cod. Just.*, IX, 12, 10) porte : « Omnibus per civitates et agros habendi buccellarios vel Isauros, armatosque servos licentiam volumus esse praeclusam ». — *Buccella* est le pain de munition qu'on donnait aux soldats.

apparaît confiée aux comtes et aux évêques. Les cités romaines subsistent avec leur curie municipale, dont les membres sont assujettis aux mesures rigoureuses du Code théodosien, avec leurs fonctionnaires nommés par le peuple ou par l'évêque et institués par les agents royaux. Toutefois quelques-unes de ces curies ont disparu et n'ont pas été remplacées, celles qui restent ont conservé la juridiction gracieuse, l'ouverture des testaments et l'enregistrement des actes. Quant à la juridiction contentieuse, elle appartient à un juge unique qui peut s'adjoindre des assesseurs et qui est même tenu de le faire dans les causes où la question peut être ordonnée. Ce juge entend les parties, mais l'audience n'est pas publique. Il n'y a aucune trace de participation du peuple au jugement, ni même d'assemblée populaire d'aucune sorte.

La procédure suivie devant ces tribunaux ne diffère de la procédure romaine que par des nuances qu'il est sans intérêt d'indiquer ici. Les principes sont les mêmes. La citation en justice se fait par les *saïons* ou huissiers. Les parties peuvent se faire représenter par des procureurs. Elles peuvent, contre tout jugement, recourir au roi, en alléguant la corruption ou l'ignorance du juge. C'est à la fois l'appel et la prise à partie. L'exécution des jugements ne peut avoir lieu que par autorité de justice; c'est le juge qui se rend avec le saïon au domicile de la partie condamnée, saisit les meubles et le bétail et les remet à la partie garante à titre de gage. En général il est interdit de se faire justice à soi-même.

Le système des preuves est aussi celui du droit romain. Le droit barbare ne connaissait qu'une preuve en quelque sorte mécanique, à savoir le jugement de Dieu, ordalie ou combat judiciaire, et le serment prêté avec un certain nombre de cojureurs. Le droit wisigoth répudie absolument ce système et n'admet que la preuve rationnelle, à savoir les témoignages et la preuve écrite. Si ces moyens manquent ou se trouvent insuffisants, alors, mais alors

seulement, le juge peut déférer le serment à qui il lui plaît[1].

V

Le droit civil fait l'objet des livres III, IV et V du Code. Si nous en parcourons les diverses dispositions, nous retrouvons à peu près partout la loi romaine telle que l'ont faite les derniers empereurs chrétiens. C'est surtout dans la matière du mariage que les anciennes coutumes germaniques ont laissé des traces. Ainsi le Code ne parle pas du consentement de la femme. Le mariage est un contrat passé sous la forme d'une vente entre le futur époux et les parents de la future. Il se décompose en deux actes distincts, séparés par un intervalle qui peut être assez long. Le premier est celui des fiançailles, qui ont lieu entre les deux familles, devant témoins. Le futur époux donne un anneau à titre d'arrhes et on convient du montant de la dot. Le second acte est celui du mariage proprement dit, c'est-à-dire de l'exécution du contrat formé le jour des fiançailles sans aucune formalité légale. A part l'absence d'empêchement canonique, la seule condition essentielle du mariage est le consentement des parents de la femme dans l'ordre suivant : le père, la mère non remariée, les frères[2], les oncles.

Les esclaves peuvent s'unir entre eux avec le consen-

---

[1] Il est toutefois question de l'épreuve par l'eau bouillante dans deux formules wisigothiques et dans une constitution du roi Egika, mais cette constitution ne se trouve que dans un petit nombre de manuscrits, et paraît suspecte.

[2] Si les frères refusent de marier leur sœur à un homme de même rang qu'elle, et veulent par ce moyen garder la portion héréditaire de leur sœur, celle-ci peut se donner elle-même pourvu que ce soit à un homme du même rang, avec le conseil d'un parent.

Il y a une disposition semblable dans le Code islandais, V. Grágás, *Codex regius*, chap. 144.

tement de leurs maîtres, mais en général le mariage est interdit entre libres et esclaves, comme entre patrons et affranchis.

La dot, avons-nous dit, est constituée le jour des fiançailles, mais il ne s'agit pas ici de la dot romaine apportée par la femme à son mari pour supporter les charges du mariage, avec réserve de la reprendre quand le mariage sera dissous. La dot wisigothique est un douaire, un gain de survie que le mari assure à la femme sur ses propres biens. Ce qui domine dans la dot romaine, c'est l'idée d'apport. Au contraire, dans la dot wisigothique c'est l'idée de reprise. Cela n'empêche pas qu'en fait les deux lois peuvent produire le même résultat par l'effet des donations entre époux, mais il n'y en a pas moins entre elles une différence fondamentale.

La femme, en droit wisigoth, est propriétaire de sa dot ou, si l'on veut, de son douaire. Elle le transmet à ses enfants. S'il n'y a pas d'enfants, elle peut en disposer par testament. A défaut de testament, le douaire revient au mari ou à ses héritiers.

La quotité du douaire est fixée par l'usage au dixième de la fortune du mari. Une constitution de Chindasvind, insérée au Code, impose aux officiers du palais et aux seigneurs goths une limite maximum. Ils ne pourront donner plus de mille *solidi*, dix garçons et dix filles esclaves et vingt chevaux[1].

Ainsi le régime dotal du droit romain a disparu et se trouve remplacé par un régime différent. C'est là un fait au premier abord difficile à comprendre. Comment une population toute romaine comme était celle de l'Espagne a-t-elle pu renoncer à ses habitudes et adopter celles des Goths,

---

[1] Cette Constitution de l'an 644, ne fait, au surplus, que confirmer un ancien usage, comme on le voit par un acte de l'an 615 inséré dans le recueil des formules wisigothiques (n° 20).

moins nombreux et moins civilisés? C'est une question qui se représentera encore à nous tout à l'heure quand nous parlerons des compositions. En ce moment il ne s'agit que de la dot.

Le changement, et c'est là selon nous l'explication, n'était grand qu'en apparence. A côté du régime dotal romain tel que nous le voyons décrit dans le Digeste, certains usages s'étaient introduits qui lui imprimaient un nouveau caractère. En Orient, ces anciens usages se rattachaient aux lois antérieures à la conquête, par exemple en Égypte, en Palestine. En Occident, comme en Gaule et en Espagne il y a aussi des traces certaines de la persistance d'anciennes coutumes nationales. Telle fut l'origine de la *donatio ante nuptias*[1] qui apparaît pour la première fois au v[e] siècle dans les constitutions des empereurs de Byzance, mais qui ne fut pas une création de ces empereurs. Du jour où elle fut légalement reconnue et incorporée dans la législation romaine, la *donatio ante nuptias* faite par le mari à la femme prit une importance supérieure à celle de la dot apportée par la femme au mari. La fonction principale de la dot qui consistait à conserver à l'épouse d'abord, puis à la veuve et aux enfants, un patrimoine suffisant à leurs besoins, pouvait être plus utilement et plus efficacement remplie par la *donatio ante nuptias*. En fait la dot continue de subsister en tant qu'apport fait par la femme dans le ménage et constituant sa fortune personnelle, mais la loi n'avait plus à s'en occuper. La situation de la femme se trouvait réglée à ce point de vue par les principes du droit de propriété. celle du mari par les droits et les obligations résultant de sa qualité d'administrateur. La donation *ante nuptias*, dont les règles étaient moins compliquées que celles de la dot,

[1] L'assimilation de la dot germanique à la *donatio ante nuptias* est attestée par les recueils de formules, et notamment par les formules wisigothiques. L'une d'elles (n° 20) se sert même du mot *morgingeba*.

se confondit en Orient avec la *Kethouba* juive, en Occident avec la dot germanique, et les choses restèrent ainsi ce qu'elles étaient.

La dot de la femme n'est pas seulement un gain de survie. C'est encore une garantie contre le divorce. En effet, la *lex antiqua*, conforme à la loi romaine, donne au mari le droit de répudier sa femme, par un acte écrit fait en présence de témoins. Cette facilité a été restreinte par une constitution de Chindasvind qui ne permet plus le divorce que pour cause d'adultère. On reconnaît là l'influence de l'Église. Le rapt et l'adultère sont sévèrement punis. La femme convaincue d'adultère et son complice sont livrés au mari, qui en fait sa volonté. Leurs biens sont également abandonnés au mari à moins qu'ils ne soient réclamés par des enfants. Le mari peut tuer les coupables pris en flagrant délit. Le père de la femme et, à son défaut, les frères et les oncles ont le même droit, mais seulement dans le cas où l'adultère est commis dans la maison paternelle. La loi n'en tolère pas moins toute composition, sans fixer aucun chiffre.

Dans le dernier état du droit romain la puissance paternelle était déjà bien affaiblie, par les lois et par les mœurs. Le Code des Wisigoths n'en laisse plus subsister que le nom. Ce n'est plus, en réalité, qu'une tutelle qui cesse quand l'enfant a vingt ans ou qu'il se marie, car le mariage vaut émancipation. A défaut de père elle peut être exercée par la mère, ou même par les frères et les oncles. A défaut de ces personnes que la loi investit d'une tutelle légitime, les parents les plus éloignés se réunissent et nomment un tuteur en présence du juge. La tutelle cesse quand l'enfant a quatorze ans accomplis Ce qui rend ces dispositions remarquables, c'est qu'entre toutes les lois barbares celle des Wisigoths est la seule qui s'occupe de cet objet.

En l'état de ces dispositions l'émancipation n'a plus que peu d'intérêt. Elle subsiste cependant dans la pratique,

mais bien simplifiée. Il suffit d'un écrit signé par le père, qui reconnaît avoir reçu quelques pièces de monnaie pour prix de la liberté qu'il a donnée à son fils.

Le règlement des successions n'a presque rien d'original. Après avoir textuellement reproduit le tableau des degrés de parenté qui se trouve dans les Sentences de Paul, le Code défère les successions aux descendants, puis aux ascendants, puis enfin aux collatéraux les plus proches en degré, sans distinction de sexe. Ce principe d'égalité n'est pas une correction tardive apportée à l'ancienne coutume germanique. Il est déjà proclamé dans le Code d'Euric, dont l'article 320 porte : « Puella inter fratres æqualem in omnibus habeat portionem ». Après le septième degré, la succession appartient à l'époux survivant, et, si le défunt était clerc ou moine, à l'Église.

Notons toutefois la distinction, inconnue au droit romain, des propres et des acquêts. Quand la succession s'ouvre au profit des ascendants, les propres sont attribués aux ascendants desquels ils proviennent. Une autre disposition, plus difficile à expliquer, est celle qui exclut la représentation et admet le partage par tête entre tous les descendants au même degré. Cela est d'autant plus remarquable que le Code d'Euric (art. 327) admettait la représentation, intégralement pour le *nepos ex filio*, partiellement pour le *nepos ex filia*[1].

On peut attribuer à une influence canonique la règle d'après laquelle l'enfant n'est réputé viable et successible et ne peut lui-même transmettre une succession que s'il a reçu le baptême et survécu dix jours. Une disposition toute semblable se trouve dans les anciennes lois scandinaves.

---

[1] Cet article du Code d'Euric reproduit une constitution de Valentinien II, Théodose et Arcadius, de l'an 389, insérée au Code théodosien, V, I, 4.

Le droit de l'époux survivant est, pour le père, de la moitié en usufruit; pour la mère, d'une part d'enfant, également en usufruit. Ce droit s'éteint en cas de second mariage. Quant aux acquêts faits pendant le mariage, ils se partagent généralement en proportion des apports de chacun des époux, sous la réserve des donations qui ont pu être faites.

Le Code de Recesvind ne parle pas des enfants nés hors mariage. On voit toutefois par les chapitres VIII et IX de Gaudenzi que ces enfants pouvaient être légitimés par rescrit du prince, et que dans tous les cas ils étaient affranchis au décès du père, qui pouvait leur laisser par donation ou testament le douzième ou même le quart de ses biens, suivant qu'il laissait ou non des enfants légitimes.

Chacun peut librement disposer de ses biens par donation ou testament. Toutefois, s'il y a des descendants, la libéralité ne peut dépasser un dixième au profit d'un des descendants, ou un cinquième au profit de toute autre personne. Les enfants ou descendants ne peuvent être déshérités que s'ils ont commis des actes de violence envers le testateur ou s'ils l'ont publiquement accusé d'un crime. La femme qui a des enfants ne peut disposer que du quart de sa dot et, si elle se remarie, elle ne peut enrichir la nouvelle famille aux dépens de l'ancienne. L'égalité entre les héritiers est garantie par l'obligation du rapport.

Les donations doivent être faites en présence de témoins et par écrit signé du donateur. Elles sont toujours irrévocables.

Les formes du testament sont extrêmement simplifiées. Tout se réduit à un écrit signé du testateur et confirmé par la signature des témoins, ou de la personne gratifiée. Si le testateur n'a pu se procurer de témoins, il peut signer seul; s'il ne sait pas signer, il peut désigner une personne qui signe pour lui avec les témoins. Un écrit n'est même pas nécessaire. Il suffit que le testateur déclare sa volonté en

présence de témoins, ou même, s'il est en voyage, en présence des esclaves qui l'accompagnent.

Les testaments doivent être produits en justice et affirmés dans les six mois de leur date, et l'écriture en est vérifiée par comparaison. L'usage de présenter les testaments à la curie municipale pour y être insinués est attesté soit par les formules (nos 21 et 25), soit par le numéro 15 des fragments publiés par Gaudenzi. S'il n'y a plus de curie dans la cité, dit ce dernier texte, on s'adressera à celle d'une cité voisine.

La matière des obligations est toujours la moins développée dans toutes les lois barbares. Elle exige une analyse trop subtile, et ne se forme que dans les pays où l'industrie et le commerce sont florissants. Le Code wisigoth ne parle que de quelques contrats particuliers, et surtout de la vente. Celle-ci se fait en présence de témoins, avec ou sans écrit. L'acheteur donne des arrhes qui lient le vendeur envers lui, mais sans le lier lui-même. Dans les ventes à crédit, le prix dû porte intérêt de plein droit. En cas de fraude dans le paiement du prix, l'acheteur doit le double. La rescision pour vilité du prix n'est pas admise.

Le vendeur de la chose d'autrui doit payer le double au propriétaire et rendre le prix à l'acheteur, sans préjudice des indemnités que celui-ci peut réclamer pour améliorations et impenses. Celui qui a acheté de bonne foi une chose volée a un recours contre le vendeur. Les choses litigieuses ne peuvent être vendues. Ces dispositions, comme on le voit, s'écartent sensiblement du droit romain.

Les hommes libres, poussés par la misère, se vendaient souvent eux-mêmes, ou se faisaient vendre par un tiers, ou vendaient leurs enfants. Parfois aussi ils étaient enlevés et vendus malgré eux. Le Code annule tous les contrats de ce genre et déclare que la liberté de l'homme n'est pas dans le commerce.

Le prêt à intérêt paraît fort en usage. Le taux de l'intérêt est fixé à 12 0/0 par an pour les prêts d'argent, et à

33 0/0 pour les prêts de subsistances, telles que blé, vin, huile, etc.

Sous le nom de *commenda* le Code comprend le prêt à usage, le dépôt, le cheptel, même le mandat, et règle suivant les cas la responsabilité des risques.

L'affranchissement des esclaves est aussi une sorte de contrat. Alors même qu'il a lieu par testament, il produit des obligations réciproques, et le patron a sur le patrimoine de l'affranchi un certain droit de succession. Ces dispositions sont empruntées au droit romain. Notons toutefois, en ce qui concerne les esclaves, qu'ils peuvent revendiquer la liberté par eux-mêmes, sans intervention d'un *vindex*, et que le juge est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour régler l'état intérimaire pendant le procès.

VI

Le droit criminel du Code de Recesvind est un essai de fusion de la loi germanique et de la loi romaine.

Le wergeld germanique était à proprement parler un traité de paix entre deux familles. Il mettait fin à la guerre privée en arrêtant les vengeances. La composition avait le caractère d'une indemnité. Les peines corporelles n'étaient en usage que pour les crimes commis contre l'État, comme la haute trahison. Celui qui ne pouvait pas payer la composition était adjugé à la famille de sa victime, qui pouvait le tenir en esclavage ou même le mettre à mort.

Quant aux crimes commis contre les propriétés, ils ne donnaient lieu, en principe, qu'à des réparations civiles; seulement la réparation dépassait de beaucoup le dommage et représentait plusieurs fois la valeur de l'objet volé ou pris.

Le droit romain, au contraire, admettait les peines corporelles, non pas sans doute l'emprisonnement, mais la mort, la déportation, la relégation, les travaux publics.

Toutefois dans les accusations capitales et dans celle de faux la loi permettait à l'accusé de transiger avec l'accusateur (sauf en cas d'adultère), et d'autre part les simples délits, tels que le vol, pouvaient n'être poursuivis que par une action civile tendant à la réparation du dommage au double, au triple ou au quadruple.

Le Code de Recesvind combine les deux systèmes. Il maintient la composition, qui est fixée pour le meurtre au maximum de 300 sous, avec un tarif décroissant suivant l'âge. Il la maintient également pour les mutilations avec un tarif variant de 10 à 100 sous, mais en même temps il porte qu'en certains cas, par exemple pour le fait d'avoir coupé une route, la composition sera payée à l'État, ce qui lui donne le caractère d'une amende. En cas de faux, l'État prend le quart de la composition. Dans le cas d'outrage par voie de fait, il n'y a plus de tarif. Le coupable subira le talion ou recevra de dix à vingt coups de fouet, à moins qu'il ne paie à sa victime une composition fixée par celle-ci.

Dans tous les cas la composition est exigée par le juge qui la remet au plaignant, en retenant un dixième pour lui-même.

A côté de ces restitutions ou indemnités le Code édicte des peines corporelles dont l'exécution doit avoir lieu en public : la mort pour l'homicide volontaire, et pour tous autres crimes l'exil, l'adjudication du coupable à la partie lésée, enfin le fouet, qui est largement prodigué, la confiscation totale ou partielle, et même la mutilation, par exemple en cas de faux ou de fausse monnaie. Le vol est puni du fouet, outre la restitution qui peut être portée suivant les cas à deux fois, quatre fois, neuf fois, et même onze fois la valeur de l'objet volé. De plus, le dénonciateur du vol reçoit une récompense sur les biens du condamné.

En droit romain comme du reste en droit germanique, les hommes n'étaient pas tous égaux devant la peine. Les *honestiores personæ* n'étaient pas frappées de la même manière que les *humiliores*. Pour les esclaves en particulier,

la peine était toujours plus sévère. La réparation du crime commis par un esclave pouvait être réclamée à son maître, mais celui-ci pouvait s'y soustraire par l'abandon noxal. Ces principes ont passé dans le Code de Recesvind.

Les peines portées par la loi doivent d'ailleurs être appliquées équitablement. Le juge a le droit, et même le devoir de les modérer dans la pratique. Enfin le roi a le droit de grâce.

Ajoutons que le droit d'asile dans les églises est expressément reconnu par la loi. Le meurtrier qui s'est réfugié dans une église a la vie sauve, mais il est banni à perpétuité, les yeux crevés. Ses biens sont confisqués et dévolus soit aux parents de la victime, soit au fisc.

Comme on le voit, le Code wisigoth laisse subsister quelque confusion entre la peine et la réparation civile. Il pose néanmoins le principe de la distinction et il emprunte au droit romain quelques règles générales sur la personnalité du crime, sur la légitime défense, sur les conséquences d'une simple imprudence ou d'un accident, enfin sur le caractère public de la poursuite criminelle qui est ouverte non plus seulement à la partie intéressée comme dans le système des compositions, mais à toute personne et peut même être intentée d'office.

L'énumération des divers crimes et délits est assez complète. La loi punit, outre l'homicide sous toutes ses formes, le plagiat ou vente des hommes libres, autre genre d'homicide, les actes de violence, le brigandage à main armée et en bande, la spoliation des voyageurs, la séquestration de personnes, l'incendie, les violations de sépulture, enfin les délits militaires tels que la désertion, les extorsions au préjudice des habitants, les fraudes dans la distribution des vivres et dans les exemptions du service. Le fait par un maître, d'avoir mutilé un de ses esclaves est puni de trois ans de bannissement.

S'il reste encore quelque chose de germanique dans le droit pénal, il n'y en a plus aucune trace dans la procédure

criminelle. Ici tout est romain. L'accusation avec ses formes rigoureuses, confirmée par la signature de trois témoins et déposée secrètement entre les mains du juge, est la règle, mais le juge peut aussi instruire d'office. Il n'y a comme on l'a déjà vu, ni ordalies ni cojureurs. La preuve normale est celle qui se fait par témoins ou par écrit, mais aussi par la torture employée comme à Rome soit sur les esclaves, pour les faire parler quoiqu'ils ne puissent pas être témoins, soit sur l'accusé, dans les affaires dont l'intérêt dépasse 300 sous. Au-dessous de ce taux, l'accusé se justifie en prêtant le serment d'innocence.

VII

La répression des infractions les plus graves se règle, comme on vient de le voir, d'après le droit romain, et nous avons pu nous borner à une mention sommaire; au contraire il n'est pas sans intérêt d'énumérer les infractions moins graves, telles que les délits ruraux ou même les simples contraventions de police. Cette étude est instructive en ce qu'elle nous fait connaître l'état social de l'agriculture et de l'industrie du pays aux vi[e] et vii[e] siècles. Il y a des amendes fixées pour les délits forestiers, dommages causés aux arbres, aux jardins, vignes et oliviers, aux haies et palissades, avec cette restriction toutefois que les *campi vacantes* ne peuvent être soustraits à la vaine pâture. D'autres amendes sont édictées pour les dommages causés par les animaux domestiques. Ceux qui pénètrent sur les terres d'un autre maître ne peuvent pas être tués, mais peuvent être séquestrés pendant trois jours jusqu'à ce que le dommage ait été estimé par les voisins, en présence du maître des animaux, ou lui dûment appelé. Pendant ces trois jours le saisissant n'est tenu que de leur donner de l'eau à boire.

Est encore puni d'une amende et de dommages-intérêts

le fait d'avoir détaché un cheval ou autre animal appartenant à autrui, de s'en être servi sans la permission du maître ou d'avoir abusé d'un animal prêté, de lui avoir coupé les crins ou la queue, de l'avoir châtré ou fait avorter.

Si deux troupeaux ou deux animaux se font réciproquement quelque dommage, le maître de l'animal qui a commis le délit doit remplacer l'animal mort ou blessé, et celui-ci lui est abandonné. On reconnaît ici la disposition traditionnelle déjà contenue dans la loi de Moyse et dans celle de Gortyne. Dans tous les cas, le maître de l'animal en délit peut s'affranchir de toute amende par l'abandon noxal.

Quand deux troupeaux se trouvent mêlés et confondus, les animaux doivent être reconnus contradictoirement dans les huit jours.

Celui qui a effrayé des animaux répond du dommage et reçoit le fouet, suivant les cas.

Celui qui a gardé des animaux malfaisants ou vicieux est responsable de tous dommages. S'il y a eu mort d'homme, l'amende est celle de l'homicide, variable suivant l'âge de la victime.

La loi punit aussi le maître qui a conservé un chien *damnosus*, ou qui l'a excité contre des gens paisibles.

Elle punit encore le fait d'avoir déchiré, coupé ou maculé des vêtements appartenant à autrui, ou d'avoir mis sur une terre des pièges, sans avertir le public. Même après avertissement donné, le maître est tenu du dommage causé aux animaux et aux voyageurs étrangers au pays. Il est interdit, sous peine d'amende et de fouet, de couper les chemins publics par des clôtures ou des fossés. Le long des routes royales, les riverains doivent laisser 60 pieds libres de chaque côté et les cultures doivent être closes, à peine d'amende au profit du fisc, double pour les personnes *majoris loci.*

Il est interdit d'enclore les *campi aperti et vacantes* et d'y saisir le bétail d'autrui. Les voyageurs peuvent s'arrêter

sur les terres non closes et y laisser paître leurs animaux pendant deux jours[1].

L'usage des eaux est réglé. Où il y a un gué ou passage d'eau, le propriétaire riverain est tenu d'enclore ses cultures. Dans les fleuves navigables, les riverains peuvent faire des gords et palissades, mais seulement jusqu'au milieu du courant, et de manière à laisser libre la moitié du fleuve.

Les dommages causés aux moulins et aux retenues d'eau sont punis de fortes amendes. Celui qui détourne des eaux d'irrigation paie un sou d'amende par quatre heures, et le tiers si la prise d'eau est de peu d'importance. Il doit en outre rendre une égale quantité d'eau.

Les porcs peuvent être introduits dans les forêts pour la paisson, moyennant un dixième, prix fixé par la coutume, et s'ils sont retirés à l'hiver, le maître de la forêt reçoit un vingtième. Si la forêt appartient à plusieurs propriétaires, ils partagent la redevance dans la proportion de leurs droits. Le fait d'avoir introduit des porcs sans payer la redevance est assimilé à un vol. Si les porcs s'introduisent d'eux-mêmes, ils peuvent être saisis et dîmés. Les *consortes* et *hospites* peuvent mener leurs moutons et leurs vaches dans les terrains non clos, mais si c'est dans un terrain clos, ils doivent s'entendre avec le propriétaire et payer le *pascuarium*. Les animaux errants sont saisis, mais le saisissant doit dénoncer le fait aux seigneurs ou au *conventus vicinorum*, faute de quoi il est réputé commettre un vol. Il ne peut ni les tondre ni les aliéner, mais il doit les garder et les entretenir jusqu'à ce qu'ils soient réclamés, et les rendre moyennant indemnité.

---

[1] Lib. VIII, Cap. 4, loi 27, *antiqua* « ita ut non uno loco plus quam *biduo*, nisi hoc ab eo cujus pascua sunt obtinuerint, commorentur ». A Tégée, en Arcadie il y avait une disposition semblable pour les troupeaux en voyage, mais la tolérance n'était que *d'un jour et une nuit :* Τοῖ δὲ ξένοι καταγομένοι ἐξῆναι ἁμέραν καὶ νύκτα νέμεν ἐπιζύγιον. Inscription publiée par Bérard dans le *Bulletin de correspondance hellénique*, 1889, p. 281.

Les ruches doivent être éloignées des habitations, faute de quoi le maître est responsable des dommages. Celui qui trouve des abeilles s'approprie l'essaim en faisant sur l'arbre trois marques. Le vol d'abeilles est puni du fouet et de l'amende.

Nous avons déjà parlé des esclaves fugitifs. Il est interdit de les recéler comme de provoquer ou de favoriser leur fuite de quelque manière que ce soit. Quiconque ramène un esclave à son maître a droit à une prime qui varie suivant la distance parcourue. Une disposition remarquable est celle qui interdit au maître de vendre un esclave qu'il a déjà vendu une fois à l'étranger et qui est revenu dans le royaume. L'esclave ainsi revenu est déclaré libre.

Celui qui reprend un esclave à l'ennemi reçoit en récompense le tiers de la valeur de cet esclave. Celui qui enlève à l'ennemi un esclave reçoit le dixième en récompense.

Les terres étaient louées moyennant un canon ou rente perpétuelle de sa nature. C'était une sorte d'emphytéose ou *beneficium*, qui ne pouvait être révoquée qu'en cas de non-paiement de la rente. Toutefois, la concession pouvait être faite pour un certain nombre d'années, fixé par la charte de concession, *per precariam epistolam*.

Les terres pouvaient aussi être concédées moyennant la *tierce*, c'est-à-dire le tiers des fruits, *fruges aridas et liquidas*[1].

Enfin, un grand nombre de domaines étaient cultivés par des esclaves attachés à la glèbe, *plebeii, casati*. Une loi spéciale de Chindasvind prévoit le cas où le domaine sera divisé et règle le mode de partage des esclaves attachés à l'exploitation.

La prescription de trente ans est maintenue pour toutes actions, tant réelles que personnelles. En certains cas excep-

---

[1] Formules de précaire dans les *Formulae wisigothicae*, nos 36 et 37.

tionnels, elle est portée à cinquante ans. Elle est suspendue non seulement contre les incapables, mais encore contre les *relegati*. Si le possesseur ne peut être actionné pour une raison quelconque, le revendiquant peut interrompre la prescription en se faisant envoyer par le juge en possession pendant huit jours.

La reconnaissance des bornes se fait par le juge d'après le serment des anciens et des voisins. Celui qui possède sans titre dans un fonds appartenant à un possesseur plus ancien et dont les limites sont apparentes ne peut prescrire contre celui-ci.

Les deux derniers livres du Code contiennent des dispositions de police. Ainsi, il est interdit à tout médecin de saigner une femme hors de la présence de ses plus proches parents, ou de visiter dans les prisons des détenus comptables, de peur qu'il ne leur fournisse des moyens de s'ôter la vie. Le médecin stipule son salaire par écrit, mais ne le reçoit que si le malade guérit. L'opération de la cataracte se paie 5 sous quand elle réussit. Si la saignée entraîne la mort, le médecin paie 150 sous pour un homme libre, et si le patient est esclave, il rend un esclave d'égale valeur. Le médecin qui prend un élève reçoit 12 sous pour ses leçons. Le médecin ne peut être mis en prison (privée) sans être entendu par le juge, si ce n'est pour homicide. Il est toujours admis à donner caution.

Les objets d'or et d'argent et les étoffes précieuses vendus par des *transmarini negotiatores*, à un prix sérieux, ne peuvent être revendiqués contre les acheteurs.

Les *transmarini negotiatores* plaidant entre eux ne sont pas justiciables des juges du royaume. Ils ne peuvent être jugés que d'après leurs lois et par leurs *telonarii*.

Il leur est interdit d'engager des hommes du royaume pour les transporter à l'étranger. Le salaire de leurs engagés est fixé à 3 sous par an.

Nous ne parlons ici que pour mémoire des lois faites contre les hérétiques et surtout contre les Juifs. Elles sont

toutes postérieures à la conversion des Wisigoths au catholicisme. La plus ancienne est de Reccared. Les autres sont de Sisebut, de Chindasvind et surtout de Recesvind. Toutes ces lois sont atroces : « Nous devons au Code des Wisigoths, dit Montesquieu (XXVIII, 1), toutes les maximes, tous les principes et toutes les vues de l'inquisition d'aujourd'hui ».

VIII

Nous en avons fini avec le Code de Recesvind. Celui d'Ervig contient des constitutions de Wamba (672-680), d'Ervig lui-même (680-687) et enfin d'Egika (687-701). Ces novelles règlent certains détails d'un intérêt secondaire. Il faut toutefois mentionner celles d'Ervig et d'Egika sur le service militaire, qui appellent à la défense du pays tous les hommes libres, Goths ou Romains, et les obligent à amener avec eux le dixième de leurs esclaves ou serfs. La classe moyenne disparaissait. Les petits cultivateurs se mettaient de plus en plus sous le patronage des grands, gagnant ainsi en protection ce qu'ils perdaient en liberté.

Enfin, une série de vingt-trois constitutions datées de la première année du règne d'Ervig (681) exagère encore les rigueurs du régime auquel étaient soumis les Juifs.

La Septimanie faisait partie du royaume des Wisigoths. Le Code de Recesvind y fut publié, ce qui comportait l'abrogation du droit romain. Mais l'annexion de la Septimanie au royaume franc, sous Pépin le Bref, changea cet état de choses. L'édit de Pistes, en 864, appelle le pays qui avait été occupé par les Wisigoths le *pays de la loi romaine*. Cependant le synode de Troyes, tenu en 878, et une vingtaine de documents des IXe, X^e^ et XIe siècles attestent que la loi des Wisigoths y subsistait toujours. Voici l'explication donnée par Montesquieu (XXVIII, 7) :

« Quoique les lois des Wisigoths eussent proscrit le droit romain, il subsista toujours dans les domaines qu'ils pos-

sédaient dans la Gaule méridionale. Ces pays, éloignés du centre de la monarchie, vivaient dans une grande indépendance. On voit par l'histoire de Vamba, qui monta sur le trône en 672, que les naturels du pays avaient pris le dessus; ainsi la loi romaine y avait plus d'autorité et la gothe y en avait moins. Les lois espagnoles ne convenaient ni à leurs manières ni à leur situation actuelle; peut-être même que le peuple s'obstina à la loi romaine parce qu'il y attacha l'idée de sa liberté. Il y a plus, les lois de Chindasvinde et de Recesvinde contenaient des dispositions effroyables contre les Juifs; mais ces Juifs étaient puissants dans la Gaule méridionale. L'auteur de l'histoire du roi Vamba appelle ces provinces le *prostibule des Juifs*. Lorsque les Sarrasins vinrent dans ces provinces, ils y avaient été appelés : or, qui put les y avoir appelés, que les Juifs ou les Romains? Les Goths furent les premiers opprimés, parce qu'ils étaient la nation dominante. On voit dans Procope (*Bell. Goth.*, I, 13) que dans leurs calamités ils se retiraient de la Gaule narbonnaise en Espagne. Sans doute que dans ce malheur-ci ils se réfugièrent dans les contrées de l'Espagne qui se défendaient encore; et le nombre de ceux qui, dans la Gaule méridionale, vivaient sous la loi des Wisigoths, en fut beaucoup diminué ».

A vrai dire, la loi des Wisigoths disparut complètement en Septimanie. Les lois franques elles-mêmes, quoique rajeunies par les capitulaires, ne se maintinrent pas longtemps. Il se forma un droit coutumier qui remplaça toutes les législations antérieures; puis à partir du XIIe siècle, sous l'influence des universités, le droit romain reprit, en partie au moins, son empire, non plus sous la forme du *Breviarium Alarici*, mais sous celle du *Corpus juris* de Justinien. Les lois wisigothiques n'ont donc laissé en France aucune trace [1].

---

[1] Voir sur ce point Brutails, *Études sur la condition des populations rurales du Roussillon au moyen âge*. Paris, 1891.

Ces lois ont été jugées par Montesquieu avec une sévérité excessive : « Les lois des Wisigoths, dit-il (XXVIII, 1), celles de Chindasvinde, de Recesvinde et d'Egiga, sont puériles, gauches, idiotes ; elles n'atteignent point le but ; pleines de rhétorique et vides de sens, frivoles dans le fond et gigantesques dans le style. « M. Antequera, un des plus récents historiens de la législation espagnole (1884), proteste énergiquement contre le jugement de Montesquieu, et on ne peut que lui donner raison. Montesquieu va trop loin. Si la rédaction des lois wisigothiques est incorrecte, vague et déclamatoire, elle n'est pas fort inférieure à celle des constitutions impériales depuis Constantin. Au fond, ces lois ont établi l'unité de droit en réduisant à un abrégé manuel et pratique le droit romain du VI[e] siècle, combiné avec ce qui restait encore des coutumes germaniques chez les Wisigoths. Elles contiennent une organisation judiciaire sérieuse, une procédure rationnelle, une constitution de la famille et de la propriété qui ne heurte aucun sentiment de justice. A tous ces points de vue, elles valent bien les autres lois barbares, quoiqu'elles offrent moins d'intérêt pour l'historien.

VII

LES BURGONDES

La *lex Burgundionum*, appelée aussi du nom de son auteur *lex Gundobada*, loi Gombette, a fait l'objet d'un grand nombre de travaux depuis un demi-siècle. On s'est particulièrement efforcé d'en établir le texte d'une manière définitive. Blume a donné (en 1863) dans les *Monumenta Germaniæ historica* une édition fondée sur la comparaison de douze manuscrits cotés par lui de A à L, dont huit à Paris, un au Vatican, un à Wolfenbüttel, un à Ivrée et le dernier à Saint-Paul en Carinthie. Mais, tout en rectifiant beaucoup d'erreurs des précédentes éditions, Blume en a lui-même commis de nouvelles qui ont été sévèrement relevées par la critique, en France et en Allemagne. M. de Hubé, dans la *Revue historique de législation* (en 1867), a démontré que le travail de Blume était à refaire. C'est aussi l'opinion exprimée par Binding (en 1868) et par Jahn (en 1874), qui ont publié chacun une histoire du royaume des Burgondes. Le premier a même essayé de donner une nouvelle édition dans le recueil intitulé *Fontes rerum Bernensium* [1]. Ces travaux, à côté desquels on pourrait encore

[1] L'édition la plus récente est celle qui a été publiée par de Salis dans la Collection de Pertz, en 1892.

en citer beaucoup d'autres, ont singulièrement éclairci les questions, sans toutefois les résoudre définitivement. Aujourd'hui on est plus près de la solution, grâce aux efforts d'un savant lyonnais, M. Valentin-Smith, qui, après avoir fourni une longue et honorable carrière au barreau et dans la magistrature, a employé ses dernières années à l'étude de la loi Gombette. Il s'est procuré à grands frais, non seulement des collations, mais des copies entières des manuscrits consultés par Blume et d'un treizième manuscrit depuis longtemps disparu et récemment réintégré à la Bibliothèque nationale à Paris. Il a publié tous ces textes un à un et posé ainsi les bases les plus solides pour une nouvelle édition qu'il n'a pas eu le temps d'achever[1]. On peut dès à présent signaler les résultats qui paraissent acquis et esquisser avec une précision et une certitude suffisantes la formation de la loi des Burgondes.

Il importe avant tout de dégager le Code proprement dit, en distinguant et en éliminant les additions postérieures. La seule inspection des manuscrits rend ce travail facile.

Il faut éliminer d'abord la première préface, qui ne se trouve que dans deux manuscrits (K et I). Encore convient-il d'observer que dans le manuscrit I cette préface est écrite en marge, d'une main plus récente. Empruntée peut-être à la première édition du Code de Gondebaud, elle n'est pas à sa place avant l'intitulé du livre. C'est évidemment un hors-d'œuvre.

Il faut éliminer en second lieu les deux groupes de dispositions qui, dans l'édition de du Tillet, portent le nom d'*additamenta*. Le Code se composait de quatre-vingt-huit titres, à la fin desquels plusieurs manuscrits insèrent la mention *Explicit liber constitutionum*. L'*additamentum secundum* n'est donné que par deux manuscrits (L et M), et dans l'un des deux (L) il est placé avant l'*additamentum*

---

[1] Ces textes forment 14 cahiers in-8°, publiés en 1889 et 1890.

primum. Quant à celui-ci, il se trouve en entier dans sept manuscrits, mais d'ordinaire sous une nouvelle série de numéros. Deux manuscrits (F et H) en donnent seulement le premier titre. Deux autres (G et K) n'en contiennent aucun. D'autres (comme L) en omettent plusieurs. C'est donc bien à tort que Blume a considéré ces deux *additamenta* comme partie intégrante du Code.

Enfin deux constitutions, l'une de Gondebaud, *De reis corripiendis*, l'autre de Sigismond, *De collectis*, se trouvent seulement dans le manuscrit L, parmi les appendices.

Dégagé de toutes ces additions placées arbitrairement au commencement ou à la fin du recueil, le Code proprement dit comprend seulement l'intitulé, la préface et quatre-vingt-huit titres, dont le premier a pour rubrique *De libertate donandi* et le dernier *De libertatibus*.

Nous n'avons invoqué jusqu'ici que des raisons externes, tirées de l'inspection des manuscrits. Quand nous étudierons en elles-mêmes les additions dont il s'agit, nous verrons que leur élimination se justifie par des raisons internes non moins fortes.

Nous pouvons maintenant étudier le Code proprement dit.

Et d'abord l'intitulé. Six manuscrits sur douze donnent la formule suivante : « Anno secundo regni domni nostri gloriosissimi Sigismundi regis, liber constitutionum editus sub die IV kal. april. Lugduni ». Sigismond étant monté sur le trône en 516, la date de la publication du Code se trouve ainsi fixée au 27 mars 517.

Il est vrai que six autres manuscrits portent *Gundobadi regis*, au lieu de *Sigismundi regis ;* mais cette substitution du nom de Gondebaud à celui de Sigismond s'explique assez facilement. En effet le Code publié par Sigismond n'est qu'une nouvelle édition du Code de Gondebaud, avec quelques remaniements. Même sous cette dernière forme, la loi des Burgondes porte toujours le nom de loi Gombette, *lex Gundobada*. On comprend que dans ces circonstances

un copiste du IXe ou du Xe siècle ait pu prendre un nom pour un autre et écrire partout celui de Gondebaud. On comprendrait difficilement au contraire que, si le véritable intitulé portait le nom de Gondebaud, un copiste eût imaginé d'écrire celui de Sigismond.

Une autre raison de décider se tire de la date, *anno secundo regni*. La seconde année du règne de Gondebaud ne convient pas. En effet Gondebaud a commencé à régner en 470. Il partageait alors le royaume avec ses trois frères. Il est devenu seul roi en 500. Mais le Code que nous représentent les manuscrits est certainement postérieur à 472 et même à 502. On y trouve quatre constitutions datées des années 501, 502, 513, 515 et deux de l'année 518, le 4 des calendes d'avril. Ces deux dernières constitutions, qui forment les titres LII et LXII, sont de Sigismond. Elles n'ont pu être insérées dans le Code de Gondebaud que lors d'une revision faite par Sigismond. C'est donc cette revision que nous avons sous les yeux.

Après l'intitulé vient la préface. Celle-ci est bien de Gondebaud. Il déclare qu'après avoir tenu conseil avec les comtes et les grands du royaume il a mis en ordre et corrigé les lois des Burgondes. Il interdit aux juges et s'interdit à lui-même de recevoir des présents pour l'administration de la justice. Les juges devront prononcer d'après la loi et ne contraindront personne à terminer un procès par une composition pécuniaire. Toute infraction à cette défense sera punie de la peine capitale. Les greffiers seuls (*notarii*) sont autorisés à percevoir sur chaque cause un droit qui ne peut s'élever au-dessus d'un tiers de sou (5 francs). Les procès des Romains entre eux seront jugés par le droit romain, et il sera fait pour leur usage un Code spécial. On ne pourra recourir au roi que dans les cas non prévus par la loi. Le juge, burgonde ou romain, qui aura mal jugé par ignorance ou négligence, paiera 30 sous d'amende (450 francs). Celui qui aura commis un déni de justice, après trois sommations, paiera 12 sous (180 francs).

Mêmes peines contre les parties qui auront, sans fondement, accusé le juge de corruption ou de déni de justice.

Jusqu'ici tout est facile à comprendre. Il en est autrement du paragraphe 12, ainsi conçu : « Et ne forte per absentiam deputatorum judicum negotia differantur, nullum causam absente altero judice vel Romanus comes vel Burgundio judicare præsumat, quatenus studeant ut sæpius expetentes se de legum ordine incerti esse non possint ». Il serait fastidieux de rapporter et de discuter les diverses explications qu'on a données de ce texte. Aucune ne nous paraît satisfaisante. Remarquons d'abord que le *judex deputatus* n'est autre que le comte, sous un autre nom, et en second lieu qu'il n'est pas possible d'admettre qu'il y ait eu dans chaque comté deux comtes, un pour les Romains et un autre pour les barbares[1]. Cela posé, le sens le plus naturel nous paraît être celui-ci : « Afin d'éviter que les affaires ne traînent en longueur à cause de l'absence des juges, aucun comte, qu'il soit burgonde ou romain, ne pourra remplacer un collègue absent. Ainsi les juges s'appliqueront à faire droit aux demandes réitérées des parties[2] ». En d'autres termes aucun juge, c'est-à-dire aucun comte, ne pourra dégager sa responsabilité personnelle en se faisant remplacer par un collègue. La partie pourra toujours le mettre trois fois en demeure de juger et le faire ensuite condamner pour déni de justice.

Cette constitution et le Code tout entier portent la signature de trente-deux comtes, qui approuvent le tout et s'engagent à en assurer l'exécution.

Le Code promis aux Romains par cette constitution et connu sous le nom de *Papiani responsum* a été rédigé et

---

[1] C'est pourtant ce qu'admettent, mais sans preuve, plusieurs savants, entre autres Bethmann Hollweg, *Geschichte des Civilprozesses*, et Jahn, t. I, p. 134.

[2] Une constitution postérieure, qui forme le titre LXXXI du Code de Gondebaud, enjoint au juge de juger dans les trois mois.

promulgué après que les Romains du royaume wisigoth avaient reçu le leur, c'est-à-dire après l'an 504. Il semble en effet que les rédacteurs du *Papien* ont eu sous les yeux le *Breviarium Aniani*. La constitution dont nous parlons a donc été rédigée quelques années auparavant. On peut la placer en 502. D'autre part elle parle de lois plus anciennes (*sicut a parentibus nostris statutum est, priori legis forma*). Il existait donc un ancien recueil de constitutions antérieur à l'an 470, date de l'avènement de Gondebaud. Nous voyons par là que le Code de Sigismond a été en quelque sorte une troisième édition de la loi burgonde. La première remonterait au milieu du ve siècle, la seconde aurait été publiée en 502, la troisième en 517. C'est cette dernière qui est seule parvenue jusqu'à nous.

Quand on parle de Code, il faut bien s'entendre sur le sens de ce mot. Le Code burgonde a été composé sur le modèle des Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien. C'est un simple recueil de constitutions et de rescrits donnés à des dates diverses. Sur les 88 titres dont se compose le Code dit de Gondebaud, les 41 premiers remontent pour la plupart, au moins pour le fond, à une époque relativement ancienne. Ils datent soit des premières années du règne de Gondebaud, soit même du règne de son père Gundioch. Le titre XLII est une constitution datée de septembre 501 à Ambérieu. Les titres suivants sont des novelles postérieures, presque toutes du règne de Gondebaud, quelques-unes du règne de Sigismond, et insérées dans le Code par ce dernier.

Après ces explications nous pouvons donner un aperçu des dispositions contenues dans ce Code, où elles se suivent pêle-mêle, sans ordre ni méthodique ni chronologique. Les plus importantes, celles qui dominent toutes les autres, sont celles qui ont trait à l'établissement des Burgondes sur le sol romain. Peu de questions historiques ont été aussi controversées. Les textes sont rares et obscurs. On ferait un volume si l'on voulait discuter ou même simple-

ment exposer tous les systèmes qui ont été mis en avant pour expliquer le partage des terres. Il y a cependant quelques points qui se dégagent avec certitude. Gaupp[1] a très bien montré et aujourd'hui personne ne le conteste, que les Burgondes ont été reçus par les Romains comme des hôtes, c'est-à-dire comme des militaires logés chez l'habitant, conformément aux règlements faits par les empereurs et conservés dans les Codes de Théodose et de Justinien. Il faut ajouter toutefois que ceux d'entre les Burgondes qui avaient reçu du roi des terres prises sur le domaine de l'État ont été tenus en dehors du partage, qui n'était qu'un moyen subsidiaire accordé aux personnes non pourvues d'ailleurs. Mais les Burgondes n'ont pas été seulement cantonnés chez l'habitant, ils ont été apportionnés. Gondebaud nous apprend lui-même (au titre LIV), que, par une constitution qui date du commencement de son règne, il a conféré aux Burgondes un droit aux deux tiers des terres cultivées et au tiers des esclaves. Pour les bâtiments ruraux (*curtis*) et les vergers, le partage devait se faire par moitié. Les forêts restaient indivises, avec un droit égal pour le Burgonde et le Romain. Chacun des deux pouvait y défricher librement, à la seule condition de faire raison à l'autre, en lui procurant l'usage d'une étendue de forêt égale à l'étendue défrichée (tit. XIII, LIV)[2]. Si le Burgonde et le Romain restaient dans l'indivision, l'un des deux ne pouvait planter des vignes *in campo communi* sans le consentement de l'autre, qui pouvait toujours exiger le complément de l'étendue primitive du champ (tit. XXXI). Enfin une constitution qui paraît plus récente (tit. LXVII) décide que les forêts seront partagées

---

[1] *Die germanischen Ansiedelungen und Landtheilungen in den Provinzen des römischen Westreiches*, 1844.

[2] Les forêts avaient alors si peu de valeur que toute personne avait le droit d'y couper bois mort et mort bois (*de jacentivis et sine fructu arboribus*) [tit. XXVIII].

entre les voisins à raison de l'étendue des terres cultivées, en laissant toujours au Romain la moitié des essarts.

Sous la forme du cantonnement militaire c'est bien là, ce semble, un partage de propriété. La portion de terre attribuée au Burgonde est si bien sa propriété qu'il peut la vendre, s'il en a une autre ailleurs, et que l'hôte romain ne peut y rentrer qu'en exerçant un droit de retrait, c'est-à-dire en payant le prix (tit. LXXXIV). De même pour l'esclave. La loi prévoit que le *tertium mancipium*, c'est-à-dire l'esclave attribué au Burgonde, sera tenté de s'enfuir. Elle interdit de le recéler et enjoint de le ramener à son maître, *ad dominum* (tit. XXXIX, § 4).

On a cependant soutenu que le partage avait uniquement pour objet les fruits, et non le fonds[1]. On a invoqué le titre LV, qui enjoint aux Burgondes de s'abstenir dans les procès qui peuvent s'élever entre leurs hôtes romains sur les limites de leurs propriétés respectives. La loi veut que le procès soit soutenu par les Romains seuls. Celui des deux voisins qui aura gagné fera ensuite raison à son hôte burgonde. Ce dernier, dit-on, n'est donc pas un propriétaire, car, s'il l'était, il aurait le droit d'intervenir. Mais on peut répondre que, si le Burgonde n'est qu'un métayer, la disposition est inutile, car il va de soi qu'un métayer n'est pas recevable à intervenir dans un procès sur la propriété. La vérité est que la loi a voulu déroger au droit commun par une disposition expresse. Elle interdit au Burgonde d'intervenir, quoiqu'il soit propriétaire, parce qu'en général elle lui interdit de se présenter en justice pour un Romain, parce qu'entre un Romain et un Burgonde la partie n'est pas égale (chap. XXII). D'ailleurs n'est-ce pas le Romain qui a tous les titres de propriété et qui pourra le mieux en faire la preuve?

---

[1] Voir Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, et Léouzon Leduc, *Le régime de l'hospitalité chez les Burgondes*, dans la *Revue historique de droit*, 1888.

On a encore invoqué le titre LXXIX, qui traite de la prescription. Le § 1 ordonne « ut si quis in populo nostro barbaræ nationis personam, ut in re sua consisteret, invitasset, aut si ei terram ad habitandum voluntarius deputasset, eamque per annos quindecim sine tertiis habuisset, in potestate ipsius permaneret : neque exinde quidquam sibi ille qui dederit sciat esse reddendum ». Ce texte, a-t-on dit, s'applique à l'*hospes barbarus*. S'il est resté quinze ans sans payer de redevance au Romain, il prescrit la propriété du fonds et l'affranchissement de toute redevance. D'où l'on conclut que, tant qu'il n'a pas acquis la prescription, il n'est en réalité qu'une sorte de métayer.

Il y a dans cette argumentation une part de vérité. Les *tertiæ* dont parle le texte sont bien en effet des redevances; les textes de Sidoine Apollinaire cités par Fustel de Coulanges ne laissent aucun doute à cet égard. On peut en ajouter beaucoup d'autres. Ainsi dans un papyrus italien du VIe siècle (Marini, n° CXXXVIII) on trouve mentionné un écrit ainsi désigné : *Pittacium Verecundi... de titulis tertiarum*. Il est souvent question des *tertiæ* dans les monuments lombards. La tierce apparaît encore comme une redevance dans les chartes bourguignonnes des XIIe et XIIIe siècles. Le non-paiement de la tierce est un signe de la propriété (*absque terciis velut propria tenerent*) [1].

Pour donner au mot *tertiæ* un autre sens, il faut traduire avec Blume : « Le Burgonde qui a possédé librement les deux tiers qui lui reviennent, à l'exclusion du tiers qui ne lui revient pas ». Mais cette traduction est inadmissible. On ne peut pas prêter au législateur une pareille naïveté.

Jusqu'ici nous sommes d'accord avec les auteurs de l'objection, mais ce qu'ils ne prouvent pas, c'est que dans le

---

[1] Pérard, *Recueil de plusieurs pièces curieuses servant à l'histoire de Bourgogne*, p. 118, et dans le même recueil, p. 96, 122, 325, 327, 476, et les nombreux exemples cités par Ducange, v° *Tertia*, n° 4.

titre LXXIX il s'agisse de l'*hospes barbarus*. Ce titre s'explique par le titre LVII, ainsi conçu : « Burgundionis libertus qui domino suo solidos XII non dederit, ut habeat licentiam, sicut est consuetudinis, quo voluerit discedendi, nec tertiam a Romanis consecutus est, necesse est ut in domini familia censeatur ». En d'autres termes, l'esclave affranchi par un Burgonde est considéré comme faisant partie de la famille de son patron, à moins qu'il n'ait acquis le droit d'aller où il veut, en payant la somme de douze sous, suivant la coutume, ou qu'il n'ait obtenu d'un Romain un morceau de terre à cultiver moyennant la redevance du tiers des fruits. Il s'agit donc ici d'un simple bail à colonage. Il en est de même dans le titre LXXIX, où l'on suppose qu'un barbare a été appelé par un propriétaire qui lui a concédé volontairement un champ à cultiver. On n'est pas ici dans le cas de l'hospitalité obligatoire ni du partage imposé par la loi. C'est donc vainement qu'on a invoqué ce texte pour établir que l'*hospes barbarus* n'avait part qu'aux fruits et encore moyennant une redevance[1].

Le sacrifice que le partage imposait au *possessor romanus* n'était pas sans compensation. Il obtenait en effet par ce moyen la décharge, pour lui et pour ses colons, du service militaire et de l'*annona militaris*. Il espérait en outre la décharge du *tributum*, qui était écrasant à tel point que, pour s'y soustraire, les propriétaires délaissaient leurs biens et prenaient la fuite. Frédégaire dit expressément que les Gallo-Romains invitèrent eux-mêmes les Burgondes à s'établir chez eux, *ut tributa reipublicæ potuissent renuere*[2].

---

[1] Voir en ce sens, Gaupp, p. 365; Binding, p. 33; Jahn, t. I, p. 520.

[2] Chronique de Frédégaire, édition Monod, liv. II. Frédégaire place le fait en l'an 372, mais l'anachronisme est évident. Le *tributum* fut probablement modéré, mais non supprimé. Le titre XL de la *lex romana Burgundionum : sine censu vel reliquis comparari nihil posse*, maintient les dispositions du Code Théodosien sur

C'est ce qui explique comment le partage des terres et des esclaves se fit sans difficulté, à titre de contrat commutatif, où chacune des deux parties trouvait son avantage. Aussi la loi ne fait aucune distinction entre les propriétaires, qu'ils soient romains ou barbares. Elle les soumet tous aux mêmes obligations de police, aux mêmes charges de voisinage. Les uns et les autres contribueront également aux réquisitions qui seront faites pour le service public, par exemple pour héberger les envoyés des nations étrangères à leur passage. Tous sont également tenus de fournir un abri aux voyageurs, *tectum et focum*, et si le Burgonde indique au voyageur la maison du Romain, afin de se décharger, il paiera au Romain 3 sous, et autant au roi à titre d'amende (tit. XXXVIII).

L'établissement territorial des Burgondes ne s'est donc pas fait par la conquête. Il a été le résultat d'un contrat librement consenti entre les anciens et les nouveaux habitants, et également avantageux pour les uns et les autres. Les Burgondes étaient d'ailleurs moins nombreux que les Romains et paraissent avoir été rapidement absorbés. Le Code de Gondebaud proclame presque à chaque page l'égalité des deux populations [1].

Cette égalité se manifeste surtout dans le tarif du *wergeld*. Le prix du sang est le même pour le Romain comme pour le barbare : 300 sous pour un noble, 200 pour une personne de la classe moyenne, 150 pour une *minor persona* (tit. II). Il en est de même pour les esclaves romains ou barbares ; leur *wergeld* varie de 30 à 150 sous suivant le métier qu'ils exercent, orfèvres, argentiers, forgerons, charpentiers,

---

le caractère réel de l'impôt foncier : « A venditionis tempore soluti tributi reliqua emptor exsolvat, et tributum præsenti delegatione suscipiat ».

[1] La tendance de Gondebaud est bien mise en relief par Grégoire de Tours, II, 33 : « Burgundionibus leges mitiores dedit ne Romanos opprimerent ».

porchers ou laboureurs [1]. S'il y a un tarif spécial de 60 sous pour l'esclave barbare employé dans la maison du roi ou à l'armée, c'est que les Romains étaient dispensés du service militaire (tit. X). Les affranchis étaient sans doute traités comme *minores personæ* et n'avaient pas de *wergeld* spécial.

D'après une ancienne coutume, le patron burgonde avait sur son affranchi plus de droits que le patron romain. Il le gardait près de lui, sans doute comme colon attaché à la glèbe. Pour acquérir la liberté absolue d'aller et venir, l'affranchi devait payer 12 sous à son patron. Pour la plus légère offense le patron pouvait révoquer l'affranchissement. De ces deux dispositions Gondebaud maintient la première (tit. LVII), mais il réforme la seconde. La révocation ne pourra plus être exercée que par jugement, et le droit de la provoquer n'appartiendra plus qu'au maître qui a fait l'affranchissement, à l'exclusion de ses héritiers (tit. XL).

Le système du wergeld fait le fond de tout le droit criminel burgonde. Il avait été introduit pour mettre fin aux vengeances privées, mais les mœurs barbares résistaient à cette innovation. L'exemple de la célèbre Crimhild dans la légende burgonde des Nibelungs, celui de la reine Clotilde dans l'histoire nous montrent jusqu'où pouvait aller la vengeance considérée comme l'accomplissement d'un devoir. Gondebaud fait encore un pas de plus que ses prédécesseurs. Pour le cas de meurtre volontaire d'un homme libre, ou d'un esclave burgonde appartenant au roi, il interdit le paiement du wergeld et établit la peine de mort (tit. II). Les juges burgondes cherchent bien à éluder cette loi et obligent les parties à recevoir le prix du sang; mais Gonde-

---

[1] Les esclaves exerçaient toutes sortes d'industries pour le compte de leur maître, qui était responsable de leurs fautes, sauf à se dégager de cette responsabilité par l'abandon noxal (tit. XXI). Il était interdit de leur prêter de l'argent sans l'autorisation de leur maître.

baud les rend personnellement responsables de leur désobéissance et tient la main à ce que la loi soit appliquée dans toute sa rigueur (préface de Gondebaud). Une autre disposition interdit expressément aux parents de la victime de poursuivre des innocents avec le coupable. C'est que, d'après l'ancienne coutume, le droit de la vengeance s'étendait à toute une famille, et le wergeld à payer comme à recevoir se partageait entre les parents (tit. II, § 6).

Pour tous les autres cas, le wergeld est maintenu, sans distinction entre Romains et barbares. Pour le meurtre provoqué par coups ou injures, le tarif est réduit de moitié (tit. II). De même pour les blessures qui entraînent mutilation. Quant aux autres blessures, dont le tarif est donné plus bas, celles qui sont cachées par les vêtements se paient triple (tit. XI). Une dent cassée se paie de 5 à 15 sous pour un homme libre, 3 sous pour un affranchi, 2 sous pour un esclave (tit. XXVI). Lier un homme sans juste motif entraîne une indemnité de 3 à 12 sous, et en outre une amende égale à payer au roi (tit. XXXII). Même peine pour toutes voies de fait sur la personne d'une femme (tit. XXXIII). Celui qui frappe un homme libre paie 1 sou pour chaque coup, et en outre 6 sous d'amende. Si la victime est un *libertus alienus*, ou un *servus alienus*, la peine décroît dans la proportion déjà indiquée pour les blessures. Pour avoir pris aux cheveux un homme libre, on paie, si c'est d'une main, 2 sous, si c'est des deux mains, 4 sous, et de plus 6 sous d'amende (tit. V). Le fait seul d'avoir tiré l'épée, qu'on ait frappé ou non, entraîne une amende de 12 sous (tit. XXXVII).

Ce tarif était loin de prévoir tous les cas possibles. Aussi a-t-il fallu le compléter par des novelles. Le titre XI ne parlait que des blessures faites avec le fer. Le titre XLVIII applique la même peine aux blessures faites à coups de pierre ou à coups de bâton quand le blessé aura définitivement perdu l'usage du membre atteint. La peine est réduite au dixième en cas de guérison complète. Une

autre novelle (tit. L) fixe à 150 sous le wergeld dû pour le meurtre d'un *actor regiæ domus*, c'est-à-dire d'un régisseur des biens du domaine royal. Pour les régisseurs des biens de simples particuliers, le wergeld n'est que de 100 sous.

Ces peines ne s'appliquent qu'aux hommes libres; quant aux esclaves, la loi les punit de mort dans presque tous les cas. Par exception elle ne condamne qu'à 100 coups de bâton l'esclave qui frappe du poing un homme libre (tit. V, § 5).

Le vol tient une grande place dans toutes les lois barbares. La loi burgonde distingue le grand et le petit vol, suivant la valeur de l'objet volé. Dans la première classe elle range le vol d'un esclave, d'un cheval ou d'une jument, d'un bœuf ou d'une vache; dans la seconde classe elle met le vol d'un porc, d'une brebis, d'une abeille ou d'une chèvre. Chacune de ces choses a son prix légal. Un esclave vaut 25 sous; un cheval, de 6 à 10 sous; une jument, 3 sous; un bœuf, 2 sous; une vache, 1 sou; un porc, une brebis, une abeille, 1 sou; une chèvre, un tiers de sou.

Le vol de première classe est puni de mort, outre la restitution de la chose volée ou de sa valeur. Si le coupable est un esclave, le maître est responsable de la restitution. Pour les petits vols, si le coupable est un homme libre, il paie 12 sous d'amende et restitue trois fois la valeur de la chose volée. S'il est esclave, il reçoit 300 coups de bâton. Le maître est responsable de la restitution, mais au simple seulement.

La loi prévoit spécialement, mais frappe de moindres peines, le fait d'avoir enlevé la sonnette ou les entraves d'un cheval ou d'un bœuf, ou de s'être servi de ces animaux sans la permission du propriétaire (tit. IV).

Le vol commis avec violence est puni, dans tous les cas, de la restitution à neuf fois la valeur de la chose volée (*in novigildo*, tit. IX). Le vol de grand chemin, le vol avec effraction sont punis de mort (tit. XXIX).

Lorsqu'une bête a été volée, le maître qui la suit à la trace a le droit d'entrer dans la maison où les traces aboutissent et d'y faire une perquisition. Si le maître de la maison refuse d'ouvrir sa porte, il est puni comme voleur (tit. XVI). Pour retrouver la chose volée, on allait souvent consulter le sorcier, *vegius*, qui donnait des indications moyennant un salaire fixé par une loi[1]. Si l'indication se trouvait fausse, le sorcier payait la valeur de la chose volée (*ibid.*).

De même que les lois sur les attentats contre les personnes, les lois sur le vol ont été complétées par des novelles, insérées dans la seconde partie du Code. Ainsi une constitution déclare que la femme du voleur, si elle ne dénonce pas son mari sur-le-champ, sera réputée complice et livrée comme esclave au maître de l'animal volé. Il en sera de même des enfants âgés de plus de quatorze ans (tit. XLVII). Le vol de moisson en grange est puni de la restitution au triple, outre l'amende. Si le coupable est un esclave, il reçoit 300 coups de bâton et le maître restitue au simple (tit. LXIII). L'homme qui a encouru la peine de mort pour vol peut se réfugier dans une église. Protégé par le droit d'asile, il peut racheter sa vie en payant le prix de la chose volée et une amende de 3, 6 ou même 12 sous suivant les cas (tit. LXX). Toute composition est interdite en matière de vol. Celui qui en accepte une, à l'insu des juges, est puni de la peine que le voleur aurait subie, et le juge qui se prête à un arrangement de ce genre est frappé d'une amende de 12 sous (tit. LXXII). Ici encore le système de la composition était entré dans les habitudes et le législateur a bien de la peine à le faire disparaître.

Les crimes contre les mœurs sont restés soumis à l'an-

---

[1] Cette loi forme le titre VIII du premier appendice. Elle n'est pas dans le Code de Gondebaud.

cien système du wergeld. Le ravisseur paye six fois le prix de la fille enlevée, et en outre douze sous d'amende. S'il ne peut payer, il est livré aux parents de la fille pour qu'ils en fassent leur volonté. Si c'est la fille qui est venue le trouver, il ne paie que trois fois (tit. XII). L'homme libre qui viole une femme esclave paie au maître 12 sous. L'esclave qui viole une femme esclave reçoit cent cinquante coups de bâton (tit. XXX). L'esclave qui viole une femme libre est mis à mort. Si une fille libre se joint volontairement à un esclave, tous deux sont mis à mort. La loi ajoute toutefois que, si les parents de la fille ne veulent pas la punir, elle sera seulement réduite *in servitutem regiam* (tit. XXV). L'homme qui a séduit une fille paie 15 sous (tit. XLIV). En cas de flagrant délit d'adultère, les deux coupables peuvent être tués impunément; mais, si l'un des deux est épargné, le wergeld est dû pour l'autre (tit. LXVIII). Si un homme marié commet un adultère avec une de ses parentes ou avec sa belle-sœur, il paie son wergeld au plus proche parent de cette femme, et en outre une amende de 12 sous. Quant à la femme, elle est réduite *in servitutem regiam* (tit. XXXVI).

La femme qui abandonne son mari est punie de mort, *necetur in luto*. Si la femme a commis un adultère ou un maléfice ou une violation de sépulture, le mari peut divorcer et livrer la coupable au juge, qui la punit selon la loi (tit. XXXIV). Lorsqu'une femme fiancée à un homme se marie avec un autre, ils paient l'un et l'autre leur propre wergeld (tit. LII).

Des dispositions nombreuses et très circonstanciées règlent tout ce qui concerne la poursuite des esclaves fugitifs. Une prime est accordée à celui qui les ramène à leur maître. Des amendes et, en certains cas, l'obligation de payer le prix de l'esclave sont la peine de tout fait d'assistance ou de recel[1] (tit. VI, XX, XXXIX).

---

[1] La loi interdit notamment de faire une perruque à l'esclave

Quiconque s'introduit dans une maison pour une querelle paie 6 sous au maître de la maison et 12 sous d'amende. Si c'est un esclave, il reçoit cent cinquante coups de bâton (tit. XV).

Nous verrons plus loin la peine du faux témoignage.

La dernière classe de délits et non la moins nombreuse est celle des torts et dommages matériels. Il y a sur ce sujet onze titres, dans le détail desquels il est inutile d'entrer. Contentons-nous de signaler le droit, reconnu au propriétaire, de saisir les bêtes en délit sur son fonds et de les retenir jusqu'au paiement du dommage; l'abandon noxal pour les animaux qui ont tué ou blessé d'autres animaux; l'obligation, pour ceux qui tendent des pièges aux bêtes malfaisantes, d'en avertir le public, à peine d'être responsables des conséquences; l'absence de toute responsabilité pour les cas fortuits, etc. (titres XVIII, XXIII, XXV, XXVII, XLI, XLVI, XLIX, LVIII, LXIV, LXXII, LXXIII).

Parmi les dispositions relatives au droit civil il faut signaler avant tout celles qui ont trait au mariage. La loi des Burgondes consacre ici l'ancienne coutume, d'après laquelle le futur mari achetait sa femme en payant aux parents de celle-ci un prix appelé *wittimon*. Les parents appelés à recevoir ce prix étaient d'abord le père et les frères. A défaut de père et de frères venaient l'oncle paternel (*patruus*) et la mère. Après la mère venaient les sœurs. D'après les indications de la loi (tit. LXVI), aucune de ces personnes n'était appelée à recueillir le tout. Le *wittimon* se partageait toujours en trois parties, dont une était remise à la future épouse pour sa parure (tit. LXXXIV, §§ 2 et 3). Des deux autres tiers un était remis au père et un autre aux frères, ou bien un à l'oncle paternel et un autre à la mère ou aux sœurs. Il suit de là que, si le père renonce au *wittimon*, le

---

fugitif afin de le faire passer pour un homme libre : *si quis servo fugienti capillum fecerit.*

droit des autres appelés s'ouvre à défaut du sien (tit. LXXXIV, § 2). Si la femme devenue veuve est donnée à un second époux, le *wittimon* est payé aux parents du premier. Ce sont eux, en effet, qui ont le droit de la marier. Mais, si la femme convole en troisièmes noces, cette fois le *wittimon* lui appartient tout entier (tit. LXIX), du moins en jouissance viagère, car après elle le fonds revient toujours aux parents du mari défunt (tit. XLII). En aucun cas, et alors même que la femme meurt avant son mari sans laisser d'enfant, le *wittimon* ne peut être répété (tit. XIV).

Le taux du *wittimon* était probablement fixé par l'usage. Il paraît avoir été de 15 sous (225 francs). C'est du moins ce qui semble résulter du titre XLIV de la loi, et d'une constitution abrogée, formant le titre XIV du *primum additamentum*, d'après laquelle le *wittimon* était triplé à titre de peine dans le cas où le mariage avait eu lieu sans le consentement du père de la femme. D'après cette même constitution, le taux du *wittimon* aurait été de 15 sous si le mari était une personne de condition inférieure, de 50 sous si le mari était un noble ou même un homme de condition moyenne. Ainsi la différence tenait à la position du mari et non à celle de la femme. Dans tous les cas elle a été abrogée, comme on le voit, par le titre XLIV de la loi. Le titre LXI supprime le triplement et porte que le *pretium nuptiale* sera toujours payé au simple, même quand le père n'aura pas consenti au mariage et que par suite, le mariage sera annulé.

La femme ne pouvait donc se marier elle-même. Il fallait qu'elle fût mariée par quelqu'un. Sur ce point, le droit burgonde était d'accord avec le droit romain, qui exigeait le consentement du père. Nous avons vu cependant que la femme burgonde qui avait été mariée deux fois n'avait plus d'autorisation à demander à sa famille pour contracter un troisième mariage. C'était elle alors qui recevait le *wittimon*.

Le mariage burgonde n'était pas indissoluble. La femme,

sans doute, ne pouvait pas abandonner son mari. C'était là un crime que la loi punissait de mort, mais le mari pouvait la renvoyer dans trois cas, à savoir pour adultère, maléfice ou violation de sépulture, et à la charge de la livrer au juge qui prononçait la peine portée par la loi. Le mari qui renvoie sa femme sans motif légitime est tenu de lui payer une somme égale au *wittimon*, et en outre, au fisc, une amende de 12 sous.

Indépendamment de la part qu'elle prenait dans le *wittimon*, la femme pouvait avoir des biens personnels qu'elle apportait en mariage. Il en est question dans le titre XIV. Mais ce n'était là qu'un accident. Au contraire, il était de règle que, le lendemain du mariage, le mari fît à sa femme une donation connue, chez tous les peuples germaniques, sous le nom de don du matin, *morgengeba*, *donatio nuptialis*, ou même simplement *dos* (tit. XXIV, XLII, LXII). Les biens compris dans cette donation étaient frappés en quelque sorte de substitution au profit des enfants à naître. La femme en avait la jouissance viagère, mais sans pouvoir les aliéner. Si elle contractait successivement plusieurs mariages, elle cumulait toutes les donations nuptiales; mais après son décès, les fils de chaque lit reprenaient les biens donnés par leur père. A défaut de fils, les biens donnés en *morgengeba* étaient partagés entre les parents de la femme et ceux du mari donateur.

Enfin, outre la *morgengeba*, qui était une donation portant d'ordinaire sur des corps certains, la loi burgonde attribuait à la femme un droit de succession sur les biens du mari, à la condition toutefois de ne pas contracter un nouveau mariage. Ce droit consistait dans la jouissance viagère du tiers de la succession, qu'il y eût ou non des fils (tit. XLII et LXII). Toutefois une novelle de Gondebaud (tit. LXXIV) réduit cette quotité au quart, s'il y a deux fils ou plus, et ajoute que le droit de la femme s'exercera seulement dans le cas où elle n'aurait pas d'autre ressource.

On vient de voir l'effet des secondes noces de la femme.

Quant au mari, tout se réduisait à une question de succession à régler entre les enfants de plusieurs lits. Si, avant d'avoir des enfants du second lit, le père avait partagé avec les enfants du premier, ceux-ci ne pouvaient plus rien prétendre dans la succession paternelle, qui restait tout entière réservée aux enfants du second lit.

Ces dispositions supposent que la famille burgonde vivait en communauté sous l'autorité du père; mais cette communauté cessait ordinairement par un partage entre le père et les enfants. Le père n'étant, à proprement parler, qu'un administrateur, ne pouvait faire aucune dispotion à titre gratuit que sur sa part, après partage, mais ses droits furent étendus par une novelle qui forme le premier titre du Code. Désormais le père, même avant tout partage, pourra disposer *de communi facultate et de labore suo*. La terre patrimoniale seule, *terra sortis titulo acquisita*, restera inaliénable à titre gratuit.

L'ordre des successions ne nous est connu qu'imparfaitement. Les premiers appelés sont les fils, après eux les filles, après les filles les sœurs et les plus proches parents (tit. XV). Ici les frères ne sont même pas nommés, mais il est invraisemblable que la loi ait voulu les exclure (cf. tit. LI). Quant aux collatéraux, on peut supposer qu'ils étaient appelés dans l'ordre des parentèles, mais nous n'avons à cet égard aucune indication.

Le père a une part dans la succession d'un fils prédécédé (tit. LI), mais seulement en jouissance viagère. A son décès, les biens qu'il a ainsi recueillis font retour aux enfants de ce fils (tit. LXXVIII).

Si les filles ne viennent qu'après les fils dans la succession du père, elles ont, par contre, des avantages particuliers. Ainsi, lorsqu'une fille meurt sans laisser d'enfants et sans avoir testé, sa succession est dévolue à ses sœurs. Les frères ne la recueillent qu'en seconde ligne (tit. LI). Les filles recueillent encore, de préférence aux fils, les parures de leur mère, *ornamenta et vestimenta matrimonialia*, à

moins que la mère n'en ait autrement disposé par testament (tit. LI, §§ 3 et 4, tit. XIV, § 6). Le titre LXXXVI du Code permet au père de donner à ses filles ou à l'une d'elles ce qu'il appelle *mala hereda*, en toute propriété. Malheureusement le sens de ces mots nous échappe et tous les efforts faits jusqu'à ce jour n'ont pas réussi à en donner une explication certaine.

La fille religieuse qui a été apportionnée par le père peut librement disposer de sa portion. Si le père est décédé sans avoir fait de partage, elle a droit à une part d'enfant sur la terre patrimoniale (*sors*), sans que cette part puisse jamais dépasser le tiers, et en jouissance viagère seulement (tit. XIV).

La mère veuve avait aussi un droit de jouissance viagère sur tous les biens laissés par son fils ou sa fille décédés sans avoir fait de testament (et apparemment sans descendance). Une novelle de Gondebaud décide qu'à l'avenir la succession sera partagée par moitié entre la mère et les parents du défunt. Ainsi, au lieu de l'usufruit du tout, la mère recueillera la moitié en toute propriété (tit. LIII).

On sait que le droit de représentation était généralement inconnu dans les anciennes lois barbares, mais qu'il tendait à s'y introduire. La loi des Burgondes fait un effort en ce sens. Elle suppose un petit-fils en concours avec une fille. Le fils partageant avec son père aurait eu droit à la moitié. Cette moitié revient de droit au petit-fils ; mais l'autre moitié, qui formait la part du père, au lieu d'être attribuée en entier à la fille, sera partagée également entre elle et le petit-fils. Cette solution s'appliquera quel que soit le nombre des filles. Le petit-fils prendra ainsi les trois quarts, mais la petite-fille ne prendra que la moitié. L'un et l'autre sont toujours exclus par les oncles (tit. LXXV).

Les règles que nous venons d'exposer sur la dévolution des successions ne s'appliquent qu'à défaut de donation ou de testament. Contrairement aux principes de l'ancien droit germanique, le Burgonde peut disposer de ses biens

par testament comme le Romain. Les formalités sont d'ailleurs extrêmement simplifiées. Il n'est même pas nécessaire qu'il y ait un acte écrit. La loi se contente de cinq ou sept témoins, même de trois s'il s'agit d'un petit patrimoine (tit. XLIII). Elle veut seulement, suivant l'ancienne coutume, qu'on tire l'oreille aux témoins pour leur inculquer le souvenir de l'acte passé sous leurs yeux (tit. LX). La règle est la même pour les affranchissements (tit. LXXXVIII).

La tutelle des mineurs appartient d'abord à la mère non remariée, ensuite à l'aïeul paternel et enfin au plus proche parent (tit. LIX et LXXXV). La minorité dure jusqu'à l'âge de quinze ans. Jusque-là le mineur ne peut ni affranchir, ni vendre, ni donner, à peine de nullité. L'action en nullité dure quinze ans à partir de la majorité (tit. LXXXVII).

Nous avons déjà vu que le colon prescrivait par quinze ans la liberté de sa terre. Une ancienne constitution, insérée au titre XVII du Code, éteignait toutes les actions qui remontaient au delà de la bataille de Mauriac, *pugna Mauriacensis*, c'est-à-dire de la guerre contre les Huns qui, suivant la chronique de Prosper d'Aquitaine, s'était terminée par l'anéantissement du peuple burgonde. Une novelle de l'an 515 introduisit d'une manière générale la prescription romaine de trente ans pour toutes les actions réelles ou personnelles (tit. LXXIX).

Il ne nous reste plus à parler que de la procédure. En matière criminelle, le droit burgonde emprunte au droit romain la formalité de l'accusation avec inscription. La preuve se fait pour les esclaves et les colons par la torture, pour les hommes libres, tant Barbares que Romains, par le serment. L'accusé se présente avec douze cojureurs pris parmi ses plus proches parents, de préférence sa femme et ses enfants, son père et sa mère. Il prête serment en présence de trois personnes déléguées par le juge et devant son adversaire. Si le serment est reconnu faux, le coupable paie neuf fois le montant de la condamnation (tit. VII et VIII). En toute matière la partie poursuivante peut refuser

le serment offert par le défendeur et l'affaire se termine alors par le jugement de Dieu, c'est-à-dire par le combat entre la partie poursuivante et l'un des témoins présentés comme cojureurs[1]. Si le poursuivant tue son adversaire, tous les témoins offerts sont condamnés à 300 sous d'amende; s'il est tué, sa succession paie neuf fois l'indemnité fixée par la loi (tit. XLV, LXXX). Celui qui accuse un esclave ou un colon est tenu de consigner le prix de l'accusé. S'il triomphe, la somme lui est restituée. Dans le cas contraire, elle est attribuée au maître de l'esclave ou du colon innocent (tit. LXXVII).

L'exécution des jugements, dans l'intérêt du fisc, était confiée à des esclaves royaux appelés *Wittiscalci*, chargés de percevoir les amendes. La loi les couvre d'une protection spéciale. Toute voie de fait contre eux est punie d'une amende triple (tit. LXXVI). Quant aux intérêts des parties, c'est à elles-mêmes qu'il appartient d'y pourvoir en saisissant les biens ou la personne de la partie condamnée. Une disposition expresse, commune à la *lex romana* (tit. XIV) et à la *lex Burgundionum*, et empruntée à une constitution impériale insérée au Code Hermogénien, interdit toute saisie avant jugement. C'est l'abrogation de la coutume primitive qui faisait, au contraire, de la saisie, *pignoris capio*, le préliminaire obligé de toute action en justice. La loi burgonde conserve même la saisie préalable dans un cas, celui où une personne reconnaît sa chose entre les mains d'une autre (tit. LXXXIII). En ce cas elle a le droit de saisir, à ses risques et périls, à moins que le détenteur ne donne caution (tit. XIX).

Le cautionnement jouait un grand rôle dans toute la procédure. C'est un des contrats les plus usuels du droit pri-

---

[1] L'usage du duel judiciaire existait encore en Bourgogne au XIe siècle. Voir Agobard, *Adversus Gundobadi legem*, édit. Baluze, 1, 107.

mitif. D'abord toute personne comparaissant en justice devait fournir caution de se représenter (tit. LXXXII). L'obligation de la caution était purement personnelle et ne passait pas à ses héritiers. Le cautionnement était aussi employé pour garantir l'exécution d'une obligation contractuelle ou d'une condamnation prononcée. La caution qui avait payé avait un recours au triple contre le débiteur principal.

Telles sont les principales dispositions du Code de Gondebaud. L'ordre systématique dans lequel nous les avons rangées permet d'en saisir le caractère. L'auteur ne s'est pas borné à rédiger une coutume, ni même à combiner les anciens usages des Burgondes avec les règles du droit romain. Il a voulu faire une législation nouvelle, non pas fondue d'un seul jet comme nos Codes modernes, mais contenant toutes les mesures prises à différentes époques par les rois burgondes en vue de pourvoir aux besoins du peuple qu'ils gouvernaient. A ce point de vue, la loi Gombette se distingue profondément de la loi Salique et des autres lois purement germaniques pour se rapprocher de la loi des Wisigoths et de l'édit de Théodoric.

Il nous reste encore à dire quelques mots des deux appendices. Nous avons déjà vu qu'ils ne peuvent faire partie du Code. L'analyse des dispositions qu'ils contiennent confirme les conclusions auxquelles conduit l'examen des manuscrits. Le premier appendice, qui se compose de vingt titres, comprend ou des constitutions anciennes, abrogées et remplacées par des dispositions insérées au Code, ou des emprunts faits par quelque praticien au Code Théodosien, et n'ayant jamais eu force de loi dans le royaume burgonde. La démonstration faite sur ce point par M. de Hubé paraît péremptoire. Nous n'y ajouterons qu'un mot. Un des titres de l'appendice se termine par ces mots : *Sub titulo C. V. invenimus Constantini.* On entend généralement cette abréviation comme signifiant *clarissimi viri.* Mais cette explication est inadmissible. Le titre de *vir clarissimus* était d'un

rang inférieur dans la hiérarchie romaine et n'a jamais été porté par les empereurs. Nous croyons qu'il faut lire *Sub titulo Codicis quinto*. La disposition dont il s'agit est en effet empruntée pour le fond à une constitution de Constantin qui se trouve au titre V du livre VIII du Code Théodosien, dont la rubrique est : *De cursu publico, angariis et parangariis*.

Le premier *additamentum* doit donc être considéré comme une œuvre privée, et par suite il n'y a pas lieu d'en rechercher la date. Il en est tout autrement du second *additamentum*, qui renferme des dispositions législatives très importantes et d'un grand intérêt historique.

La date peut en être déterminée d'une manière approximative. Cette constitution ne peut être antérieure à l'an 517, car alors on ne comprendrait pas pourquoi elle n'a pas été insérée dans le Code. En tout cas elle n'est certainement pas antérieure à l'an 507. En effet elle permet de refuser dans le commerce les monnaies d'or des Wisigoths, parce que *a tempore Alarici regis adærati sunt*. Le temps du roi Alaric est pris ici comme déjà passé ; or Alaric II, le seul roi de ce nom qui ait frappé des pièces d'or, a été tué en 507 à la bataille de Vouillé.

On objecte, il est vrai, que, d'après un des deux manuscrits qui en donnent le texte, cette constitution a été faite dans une assemblée tenue à Ambérieu ; or le titre XLII du Code est une constitution faite aussi dans une assemblée tenue à Ambérieu en 502. De ce rapprochement on a conclu que les deux constitutions avaient été faites à la même date, dans une seule et même assemblée[1]. Il suffit de répondre que rien n'est moins prouvé et qu'il a pu se tenir plusieurs assemblées dans le même lieu à plusieurs années de distance.

---

[1] En ce sens, Blume, Jahn. M. de Hubé est aussi de cette opinion, p. 231 ; c'est le seul point sur lequel nous nous séparons de lui.

Le problème de la date se trouvant ainsi circonscrit entre les années 517 et 534, c'est-à-dire entre la promulgation du Code de Sigismond et la destruction du royaume des Burgondes, on peut admettre que la constitution qui forme le second *additamentum* a été publiée en 523, au moment où Godomar est monté sur le trône, luttant contre les Francs qui avaient envahi la Bourgogne, battu et tué Sigismond, et ravagé tout le pays[1].

La constitution parle de ce qui a été fait au jour de la défaite, *tempore excidii*. Elle traite de la rançon des captifs. Elle prend des mesures réparatrices. Elle fait un appel à l'union et à la concorde. Elle s'efforce de contenter les Romains en diminuant leurs charges, l'Église catholique en lui assurant la plus entière sécurité. La date de 523 peut donc être acceptée.

Voici en quoi consistent ces mesures :

Les hommes libres revenant de captivité trouvent leurs esclaves en d'autres mains. Leurs parents les ont crus morts et ont pris possession de ces esclaves, ou bien ce sont des tiers qui s'en sont emparés, ou bien encore ces esclaves, considérés comme étant sans maître, ont été concédés par le roi, à titre de don. Leurs anciens maîtres les reprendront néanmoins, sans rien payer pour leur nourriture, laquelle se compense avec les services qu'ils ont pu rendre. L'esclave que son maître a vendu à l'étranger et qui revient, poussé par l'amour du pays, est libre, mais ne peut avoir d'autre patron que son ancien maître. Les Wisigoths emmenés en captivité par les Francs seront reçus en Bourgogne, s'ils y parviennent et veulent y rester. Si un homme libre, emmené en captivité par l'ennemi, revient libre sur parole, avec une femme libre qu'il a rachetée pour en faire son épouse, c'est lui et non cette femme qui supportera la charge de la rançon. Tous étrangers seront reçus dans le

[1] C'est aussi l'opinion de Binding, note 898.

pays sans que personne, pas même le roi, puisse les réduire à la condition de serfs.

La monnaie d'or ne pourra être refusée dans les échanges pourvu qu'elle soit de poids. Il y a toutefois quatre sortes de monnaies d'or qui sont mises hors du commerce : ce sont certaines pièces frappées à Valence et à Genève par les frères de Gondebaud, et les pièces wisigothiques, qui sont mélangées de cuivre depuis le règne d'Alaric. Il paraît que les Wisigoths, vaincus et ruinés par Clovis, avaient cherché une ressource dans l'altération de leurs monnaies[1].

La caution ne peut être poursuivie qu'après une triple mise en demeure adressée au débiteur principal. D'après l'ancien droit, au contraire, le créancier devait poursuivre avant tout la caution.

Les Francs ne s'étaient pas contentés d'emmener et de rançonner les personnes libres. Ils avaient encore mis la main sur les esclaves et les avaient vendus quand ils avaient trouvé acheteur. Ces esclaves seront rendus à leurs anciens maîtres contre remboursement du prix de vente loyalement payé, sans fraude ni collusion. Il n'y aura aucune répétition pour frais de nourriture.

Toute infraction à la présente constitution sera punie d'une amende de 12 sous (180 francs).

Les juges devront poursuivre les crimes, surtout les crimes de violence, et prononcer les peines portées par la loi (*sicut lex parentum nostrorum continet*), et n'admettre aucune composition, sous peine d'amende. Cette disposition est très intéressante. L'auteur se refère à une loi émanée de son père, substituant la peine de mort à la composition.

---

[1] Avitus, évêque de Vienne, parle de cette fausse monnaie d'Alaric dans une lettre adressée à Apollinaris (ep. 78) : « Vel illam certe mixturam quam nuperrime rex Getarum, secuturæ præsagam ruinæ, monetis publicis adulterium firmantem mandaverat ».

Cette loi est celle de Gondebaud, titre II, § 1 du Code. Nouvelle preuve à l'appui de l'opinion qui attribue le *secundum additamentum* à un fils de Gondebaud. D'autre part, l'interdiction prononcée par cette constitution montre combien la réforme introduite par Gondebaud avait eu de peine à passer dans les mœurs. Les juges y résistaient autant que les parties.

L'ancienne loi des partages est maintenue, mais avec de grands tempéraments. Les Burgondes récemment arrivés et non encore apportionnés ne recevront plus que la moitié et non les deux tiers des terres, et n'auront aucune part des esclaves, tandis que l'ancienne loi leur en accordait le tiers.

Les églises seront respectées ainsi que le clergé. Enfin le roi ne fera aucune concession gracieuse qu'aux personnes qui se présenteront avec une lettre du comte, et après une information établissant que la chose dont la concession est demandée peut être donnée sans porter atteinte à aucun droit. Il est permis de conjecturer qu'après une guerre désastreuse et meurtrière beaucoup de biens se trouvaient vacants et sans maître, et que les survivants demandaient la concession de ces biens en récompense de leurs services.

Si nous avons reproduit cette constitution de Godomar presque intégralement, c'est parce qu'elle forme à elle seule une page d'histoire. Par les remèdes qu'elle prescrit, on peut mesurer l'étendue du mal que la guerre avait fait.

La loi des Burgondes s'est maintenue longtemps en vigueur. Les manuscrits qui nous en ont transmis le texte sont du IXe et du Xe siècle; au XIe siècle, la loi Gombette est encore invoquée dans plusieurs chartes de Cluny. On en retrouve des traces dans les coutumes de la Bourgogne, de la Franche-Comté et de la Suisse romande. C'est donc un monument important de notre histoire.

VIII

LES FRISONS

I

Les Frisons ont une place à part entre les populations de l'ancienne Germanie. Répandus sur les côtes de la mer du Nord entre l'embouchure du Rhin et celle du Weser, ils parlaient un dialecte particulier, connaissaient la navigation et pratiquaient la culture des terres et l'élevage du bétail. Leur sol était pauvre, couvert de marais, de lacs et de forêts, sous un climat très rude. Dès les premières années de notre ère la Frise fut annexée à l'Empire romain par Drusus, et resta province romaine pendant un siècle environ. Elle fut souvent traversée par les armées romaines, auxquelles elle fournissait des troupes auxiliaires. Drusus avait imposé aux Frisons un tribut consistant en un certain nombre de peaux de bœuf, pour l'usage des armées. En l'an 28 l'intendant romain Olennius exigea des peaux d'aurochs. Pour le satisfaire il fallut vendre le bétail, puis la terre elle-même, puis enfin les femmes et les enfants. Une révolte s'ensuivit. Olennius fut tué. Apronius, propréteur de la Germanie inférieure, accourut avec une armée, mais les Frisons furent vainqueurs dans plusieurs rencontres et Tibère défendit à ses généraux d'aller plus

loin (28 ap. J.-C.). Sous Claude, Corbulon reprit l'œuvre de Drusus et tenta de rétablir en Frise la domination romaine. Il donna aux Frisons des terres à cultiver, reçut d'eux des otages, construisit chez eux un fort et y mit une garnison romaine. Il fit même plus. Il créa en Frise un gouvernement, c'est-à-dire un sénat, des magistrats, et des lois, une sorte de constitution provinciale (an 47). Mais le gouvernement impérial redoutait de s'engager trop avant en Germanie. Corbulon fut rappelé. Douze ans après, nouvelle révolte. Les Frisons occupèrent des terres que les Romains avaient mises en réserve pour les distribuer à leurs vétérans. Ils y construisirent des maisons et ensemencèrent le sol. Le propréteur Duvius Avitus leur enjoignit de se retirer et finalement leur conseilla de s'adresser à l'empereur. Les deux rois Frisons, Verritus et Malorix vinrent à Rome et y restèrent assez longtemps, attendant une audience de Néron qui leur donna le droit de cité romaine, mais avec ordre de restituer les terres usurpées. Vainement les Frisons voulurent résister. Une troupe de cavalerie auxiliaire les expulsa (an 59).

Lors de l'insurrection de Civilis en l'an 70, les Frisons reprirent les armes et se joignirent aux Bataves, qui avaient donné le signal. A partir de cette époque l'histoire ne parle plus d'eux et les Romains finirent par abandonner eux-mêmes le protectorat qu'ils leur avaient imposé.

Ce qu'il faut retenir de ces faits qui nous sont attestés par Tacite [1], c'est que les Frisons avaient été longtemps en contact avec les Romains et avaient eu sous la domination impériale un gouvernement régulier. Nous les retrouvons dans l'histoire six siècles après, à l'époque carolingienne.

---

[1] *Germanie*, 34-35. — *Annales*, I, 60; IV, 72-74; XI, 19; XIII, 54. — *Histoires*, IV, 15, 79.

II

L'histoire de la Frise au Moyen âge a donné lieu à un grand nombre de légendes et de fables qui n'ont aucun fondement. Elles ne remontent guère au delà du XVIe siècle et n'en ont pas moins été acceptées sans critique par les historiens. Aujourd'hui elles sont complètement abandonnées[1].

On croyait notamment que le pays des Frisons, le long de la mer du Nord, formait originairement sept provinces ou plutôt sept États distincts dont les députés se réunissaient en une assemblée générale à Upstalsbom, près d'Aurich, en Ostfrise. La Frise aurait ainsi formé une véritable république fédérative. On invoquait comme preuve un document de l'an 1417, intitulé *Traité des sept cantons maritimes*. Ce document, qui est en contradiction avec toutes les chartes parvenues jusqu'à nous, ne saurait avoir aucune autorité.

Il en est de même de prétendus privilèges qui auraient été accordés aux Frisons par Charlemagne (802), Guillaume de Hollande (1248) et Rodolphe de Habsbourg (1276). Ces pièces ont été fabriquées au XIVe siècle, alors que certains cantons de la Frise étaient en lutte contre leur duc. Dans la première, Charlemagne déclare qu'il veut récompenser les Frisons, qui l'ont aidé à vaincre les Saxons et ont pris part avec lui à la délivrance de Rome. Il leur accorde, en conséquence, la franchise de tout impôt foncier, la liberté personnelle, le droit de n'être soumis à aucun duc sans leur consentement, celui d'être gouvernés par des consuls annuels élus par les divers cantons du pays, enfin le droit de

---

[1] V. surtout les deux grandes publications de M. le baron de Richthofen : *Friesische Rechtsquellen*, 1840, et *Untersuchungen über Friesische Rechtsgeschichte*, 2 vol. in-8°, Berlin, 1880.

n'obéir qu'à un podestat ou magistrat suprême élu chaque année par les consuls. Il est aujourd'hui démontré que rien de tout cela n'a jamais existé en Frise. C'est seulement au XIVe siècle, et surtout au XVe siècle, que les empereurs d'Allemagne ont songé à conférer aux Frisons une certaine indépendance; et il faut ajouter que ces tentatives ont été sans résultat. Le privilège qui porte le nom de Guillaume de Hollande et la date de 1248 ne contient qu'une confirmation de celui de Charlemagne. Quant au prétendu privilège de Rodolphe de Habsbourg, dont on ne connaît même point le texte, c'est une pure invention de certains chroniqueurs du XVe siècle. Ubbo Emmius, professeur à Groningue à la fin du XVIe siècle, au moment où les Pays-Bas venaient de secouer le joug de l'Espagne, a donné à cette tradition patriotique l'appui de son autorité, dans son *Historia rerum frisicarum*. Elle ne résiste pas à la critique, pas plus que la légende de Guillaume Tell.

III

La première prédication du christianisme en Frise eut lieu en l'an 677. Wilfrid, évêque d'York, allant à Rome, fut jeté par la tempête sur la côte frisonne, y passa un hiver et donna, dit-on, le baptême à plusieurs milliers de personnes. Mais ces conversions ne paraissent guère avoir été durables, car, en 689, un prêtre irlandais, nommé Wigbert, s'étant rendu en Frise, y passa deux ans et n'obtint aucun résultat. A son retour, une autre mission, composée de onze prêtres, sous la direction de saint Willibrord, se rendit dans la Frise citérieure, qui venait d'être conquise par Pépin d'Héristal, et y fut installé comme archevêque d'Utrecht. Il y resta cinquante ans, convertit la plus grande partie des habitants et fonda un grand nombre d'églises et de monastères.

En 714, Redbad, roi des Frisons, remporta une victoire

sur Charles Martel et reconquit la Frise occidentale, où il rétablit le paganisme. La persécution ne cessa qu'à sa mort en 719. Winfried (saint Boniface) et Willibrord revinrent aussitôt. En même temps Charles Martel reconquit la Frise occidentale et y ajouta la Frise centrale, où il brûla tous les temples. De nouvelles donations enrichirent encore le patrimoine déjà considérable de l'archevêché d'Utrecht.

Boniface passa plusieurs années dans la Frise, reprit l'œuvre des conversions, et subit le martyre en 755 à Dokkum. Quelques années après, un autre missionnaire, Willehad, pénétra dans la Frise orientale, au delà de la Laweke, où il rencontra une grande résistance. Les Frisons le saisirent et, pour savoir s'ils devaient le faire mourir, ils consultèrent le sort, *secundum morem gentilium*[1]. Il n'échappa à la mort que par l'expulsion. Un Frison converti, Liutger, reprit la mission et resta sept ans dans la Frise orientale, d'où il fut chassé par Witikind. La soumission des Saxons par Charlemagne permit de prendre la Frise à revers, par le Sud, et Willehad, devenu évêque de Munster, put faire une nouvelle tentative, en 780. Elle échoua encore en 782, par l'insurrection des Saxons et des Frisons jusqu'à la Fli. Enfin, en 785, les Saxons furent définitivement vaincus. Toute la Frise se soumit, de l'Elbe au Weser. Liutger pénétra même jusqu'à Helgoland, qui pourtant ne fut converti qu'au XIe siècle.

La Frise perdit ainsi son indépendance. Elle se consola en attribuant sa défaite au jugement de Dieu. Une légende insérée à la suite d'un ancien coutumier raconte qu'au moment de livrer la bataille décisive le roi des Francs, Charles, et le roi des Frisons, Redbad, convinrent de s'en rapporter à la volonté du Ciel. L'épreuve eut lieu près de Franeker, dans le Westergo. Les deux adversaires devaient rester immobiles en face l'un de l'autre. Le premier qui

---

[1] V. Tacite, *Germanie*, 10.

ferait un mouvement aurait perdu la partie. Ils restèrent ainsi pendant douze heures. A la fin, Charles laissa tomber son gant, Redbad le releva. « Te voilà mon homme », dit Charles, et Redbad s'avoua vaincu. Il est vrai que Redbad était mort en 719 avant la naissance de Charlemagne, mais la légende ne se discute pas.

IV

Une des premières conséquences de la conquête franque fut la rédaction de la loi des Frisons[1]. Ce travail ne se fit pas d'un seul coup. La *Lex Frisionum*, publiée en 1557, à Bâle, par Herold, d'après un manuscrit aujourd'hui perdu, contient évidemment des morceaux appartenant à des époques différentes. En y regardant de près, on y aperçoit plusieurs couches successives. La difficulté est de les distinguer exactement. Suivant Richthofen, la partie la plus ancienne de la loi aurait été rédigée sous Charles Martel ou Pépin, pour la Frise centrale, c'est-à-dire pour la province actuelle de Frise. Le taux du wergeld de l'homme libre y est fixé à 160 deniers, équivalant à 53 sous et un tiers. Une seconde partie aurait été ajoutée en 785, sous Charlemagne, après la soumission des Saxons, et s'appliquerait au pays tout entier, du Sincfall au Weser. Le wergeld de l'homme libre y est porté au double, c'est-à-dire à 110 sous. Enfin les *Additiones sapientum*, où l'on trouve le wergeld triplé et porté à 160 sous, auraient été incorporées à la loi en 802, à l'époque de la révision générale des lois pour tous les pays de l'empire franc.

[1] Toutes les questions relatives à la *Lex Frisionum* ont été examinées avec beaucoup de science et de pénétration par M. F. Patetta, professeur à Turin, dans les *Mémoires de l'Académie des Sciences de Turin*, 1892.

M. de Geer, professeur à Utrecht, après avoir soumis à une critique minutieuse le travail de Richthofen, est arrivé à des conclusions différentes, généralement adoptées aujourd'hui [1]. Suivant M. de Geer, la loi primitive a été rédigée sous Charlemagne, pour la Frise centrale, et comprend seulement les titres de l'homicide, du vol, de l'incendie, du viol, du rapt et des blessures. Les autres titres sont des novelles carolingiennes ou même de simples coutumes, intercalées dans le texte primitif par un compilateur sans titre officiel. Les *Additiones sapientum* qui portent les noms de Wlemarus et de Saxmundus, légistes ou *asegas*, sont un recueil de décisions passées en usages ou en règles, et ne remontent pas au delà du xe siècle ou même du xie siècle [2]. Enfin, à cette dernière époque, le possesseur du manuscrit y a inséré des notes marginales indiquant les dérogations apportées au droit commun, soit dans la Frise occidentale (entre le Sincfall et le Zuiderzee), soit dans la Frise orientale (entre la Lauwers et le Weser).

La loi primitive n'est qu'un tarif de compositions. Les amendes sont calculées en sous d'or, le sou valant trois deniers. Elles varient suivant la qualité de la victime. La loi distingue en effet trois classes d'hommes : les nobles, les hommes libres et les lites. Ces derniers sont des colons. Ils ont un maître, auquel ils paient des redevances; mais ils n'en sont pas moins libres. La loi leur permet de se racheter et d'ester en justice. Chacune de ces trois classes a son wergeld, suivant la progression de 3, 2, 1, soit pour le noble 240 deniers, pour l'homme libre 160, pour le lite 80.

---

[1] De Geer, *Het Friesche Wet*, Leeuwarden, 1866; et *Ueber die Zusammensetzung der Lex Frisionum* (*Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VIII, p. 134). Patetta adopte la date de 785 ou 790. Il se fonde sur la comparaison avec les autres lois.

[2] Suivant Patetta, dont l'opinion nous paraît plus vraisemblable, les *Additiones sapientum* sont encore de l'époque carolingienne.

En cas de meurtre, le wergeld de la victime est payé pour les deux tiers à l'héritier, pour un tiers aux autres membres de la famille. Toutefois, s'il s'agit d'un lite, le wergeld est payé tout entier à l'héritier, et le meurtrier paie en outre aux autres membres de la famille une somme égale au tiers du wergeld [1].

Si l'accusé nie le fait, il peut se justifier en prêtant serment avec un certain nombre de cojureurs. Le nombre des serments exigés par la loi est en raison non seulement de la qualité de la victime, mais encore de celle de l'accusé. Au point de vue de la victime la progression est la même que pour le wergeld ; au point de vue de l'accusé il y a une différence : la progression est de 2, 3, 6. D'où il suit qu'un noble accusé d'avoir tué un lite se justifie par quatre serments. Il en faut trente-six pour le lite qui est accusé d'avoir tué un noble.

L'esclave n'a pas de wergeld. Il est assimilé à un animal domestique. S'il est tué, le meurtrier doit au maître des dommages-intérêts, d'après l'évaluation faite par ce dernier.

Si un meurtre a été commis par un esclave, il faut distinguer suivant que l'esclave a agi de son chef ou par l'ordre de son maître. Dans le premier cas le maître peut garder l'esclave, en payant à titre d'indemnité le double de la valeur de cet esclave, à moins qu'il n'en fasse l'abandon noxal. Dans le second cas le maître doit le wergeld de la victime, comme s'il avait commis le meurtre de sa propre main.

Si l'esclave nie le fait, le maître peut le justifier par son seul serment. Si le maître nie avoir donné l'ordre, il se justifie lui-même par six, quatre ou deux serments, suivant la classe de la victime.

---

[1] Cette disposition ne s'explique pas. Patetta suppose qu'il y a là une glose qui est passée dans le texte.

La répression du vol est soumise à d'autres principes. A la différence du meurtre, le vol est considéré comme un acte déshonorant. Le voleur doit d'abord, à titre de restitution, deux fois la valeur de la chose volée, mais en outre il doit au roi son propre wergeld, à titre de *freda*, pour racheter sa vie. S'il nie le fait, il peut se justifier par six serments. Les cojureurs doivent toujours être de la même classe que l'accusé.

S'il s'agit d'un vol qui aurait été commis par un esclave, il faut encore distinguer. L'objet volé est-il de peu de valeur, le maître justifie son esclave et se justifie lui-même par un serment. L'esclave, en effet, ne peut pas prêter serment, mais le maître le tient par le vêtement et jure pour lui, *in vestimento sacramentum pro illo perficiat*. Au contraire, si l'objet volé est de grande valeur, le maître se disculpe en prêtant serment sur les reliques, *in reliquiis*, mais cela ne suffit pas pour libérer l'esclave. Celui-ci doit encore être soumis au jugement de Dieu, par l'épreuve de l'eau bouillante; si le résultat de l'épreuve ne lui est pas favorable, il est fouetté à mort, à moins que le maître ne rachète sa peau pour quatre sous.

Celui qui a tué un animal domestique doit la valeur de l'animal d'après l'évaluation faite par le maître. S'il s'agit d'un chien, l'amende est fixe et varie de 3 sous à un denier, suivant l'espèce.

L'incendie est puni d'une amende égale au double de la valeur de la maison incendiée et de tout ce qui s'y trouvait.

Pour le vol à main armée il y a restitution au double et en outre le coupable se rachète en payant pour *freda* 12 sous.

La femme qui se livre à un homme paie son propre wergeld, à savoir : au roi si elle est noble ou libre, à son maître si elle est lite.

Le viol d'une femme esclave est puni d'une amende de quatre sous si elle était vierge. Dans le cas contraire

l'amende est réduite à trois sous, deux sous, un sou et même un denier, suivant les circonstances.

Celui qui a enlevé et violé une fille vierge doit payer trois fois le wergeld de cette fille, à savoir : une fois à elle-même, une fois au roi, et une fois au père ou tuteur. Mais s'il s'agit d'une lite, le coupable ne doit qu'un wergeld à la fille elle-même et dix sous à son maître.

Celui qui épouse une femme noble ou libre sans le consentement de ses parents, ou une femme lite sans le consentement de son maître, paie 30, 20 ou 10 sous.

Il y a enfin un tarif des coups et blessures qui comprend quatre-vingt-neuf articles. Toutes les parties du corps humain y sont évaluées dans le plus minutieux détail. En général l'amende varie de 1/2 à 24 sous. Il y a néanmoins quelques cas où l'amende est plus forte. Ainsi elle s'élève à 45 sous pour la main coupée au poignet, à 41 sous pour les cinq doigts de la main ; pour la castration il est dû un wergeld entier ; pour un œil crevé, la moitié. En cinq cas seulement il est dû en outre une *freda* qui varie de 2 à 12 sous.

Tous ces chiffres sont calculés pour un homme libre. Le lite reçoit moitié moins, le noble un tiers en sus. Cette proportion pour le noble est différente de celle du wergeld en cas de meurtre. Peut-être le rédacteur du tarif n'a-t-il pas su s'exprimer. On peut supposer qu'il a voulu dire que le wergeld du noble, en cas de blessure, serait à celui de l'homme libre comme 3 est à 2. En tout cas le tarif des blessures paraît d'une date plus récente que celui du meurtre. Ce n'est déjà plus la même monnaie qui sert de base aux calculs.

V

Telles sont les dispositions de la loi primitive. A l'exception de la *freda*, elle paraissent remonter à l'époque païenne, antérieure à la conquête franque. Quant aux additions pos-

térieures, elles sont beaucoup moins originales et par conséquent moins intéressantes pour nous. Nous n'en dirons que quelques mots.

La loi barbare ne connaît d'autre meurtrier que celui qui a tué de sa main. L'instigateur, celui qui a fait tuer[1], reste en dehors des prévisions du tarif. De là une première disposition additionnelle : Si le meurtrier prend la fuite et se réfugie hors du pays, le tiers du wergeld de la victime sera payé par l'instigateur. Si le meurtrier est présent et répond de son crime, l'instigateur n'est soumis à aucune amende légale, mais il reste exposé à la vengeance de la famille offensée, avec laquelle il traitera comme il pourra. Une décision attribuée à Wlemar pose une règle analogue pour le cas de vol[2].

Une autre disposition spécifie les personnes qui peuvent être tuées impunément. Ce sont le champion dans le combat judiciaire, l'ennemi à la guerre, l'adultère, le voleur et l'incendiaire pris en flagrant délit, l'homme qui a forcé un temple, enfin l'enfant nouveau-né, à condition qu'il n'ait pas encore tété[3]. Mais dans ce dernier cas l'impunité n'est accordée qu'à la mère. Toute autre femme qui tue l'enfant se rend coupable de meurtre et ne peut se racheter qu'en payant son propre wergeld[4].

Le cas d'un homme tué dans une mêlée est traité particulièrement dans la plupart des anciens coutumiers germaniques et scandinaves. Tous s'efforcent de circonscrire la poursuite. En Frise le plaignant peut traduire en justice

---

[1] *Si qui... ad occidendum exposuerit.* Suivant Patetta l'*expositor* n'est ni un instigateur, ni un complice. C'est celui qui a fait courir un risque.

[2] *Qui ad auferendum exposuerit.*

[3] Vita S. Liudgeri, C. 6 : Mos erat paganorum ut si filium aut filiam necare voluissent, absque cibo terreno necarentur.

[4] Cette disposition paraît à Patetta une abrogation de la première.

sept personnes, au plus. Chacune d'elles doit se justifier par douze serments, mais cela ne suffit pas; il faut encore que le sort décide s'il y a un coupable et lequel. L'épreuve du sort est remplacée dans la Frise occidentale par l'eau bouillante, dans la Frise orientale par le duel.

Enfin une disposition générale, d'une époque évidemment récente, porte que pour tout meurtre, outre la composition, il est dû au roi une *freda* de trente sous. En même temps, et à la suite de la réforme monétaire introduite par les Carolingiens, le taux de la composition paraît avoir été doublé.

Pour ce qui concerne le vol, l'ancienne loi se trouve modifiée ou complétée sur deux points. D'abord le voleur à main armée, au lieu de restituer le double, restituera simplement l'objet volé ou sa valeur, mais paiera en outre une amende, en raison composée de la classe à laquelle il appartient et de celle à laquelle appartient la victime du vol.

La *freda* due au roi, au lieu d'être de douze sous dans tous les cas, sera égale au wergeld du coupable. En second lieu, l'accusé de vol ne sera plus admis à prouver son innocence par cojureurs. Chacune des deux parties prêtera serment, sans cojureurs, et se soumettra à l'épreuve de l'eau bouillante. Si l'accusé succombe, il sera puni comme voleur; si c'est le plaignant, il subira la même peine comme calomniateur. On pourra toujours se soustraire à l'épreuve par un aveu, en rachetant sa main pour 60 sous.

Un article, dû certainement à l'influence du droit canonique, frappe d'une peine sévère le parjure, quand le serment a été prêté *in reliquiis*. Le coupable doit son propre wergeld au roi et paie un second wergeld pour racheter sa main. Chacun des cojureurs paie en outre son propre wergeld.

Le viol de la servante qui n'est employée ni à traire ni à moudre, c'est-à-dire, en d'autres termes, de la concubine, est puni d'une amende de 12 sous, trois fois le taux fixé pour la servante ordinaire.

Les derniers chapitres de la *Lex Frisionum* sont intitulés *Additio sapientum*. Ces sages, qui portent les noms de Wlemar et Saxmund, sont certainement des légistes, des *asegas*, sur lesquels nous reviendrons dans un instant. Leurs décisions ont la valeur de certificats de coutume[1]. Le chapitre le plus considérable est celui qui remplace l'ancien tarif des blessures par un tarif nouveau, comprenant en tout 85 articles. Le wergeld fixé est quelquefois moins fort que l'ancien, mais en général il est du triple. La monnaie d'or avait été remplacée par la monnaie d'argent, et celle-ci, étant devenue plus abondante, avait d'autant moins de pouvoir. Le rapport entre les chiffres fixés pour les différentes classes est expressément celui de la progression de la loi primitive : 1, 2, 3, ce qui porte à penser que cette progression n'a jamais varié[2].

Quelques dispositions particulières sont curieuses et méritent d'être relevées : celui qui sauve un homme qui se noie a droit à quatre sous de récompense. Si un animal domestique blesse un homme, l'amende, au simple, est à la charge du maître, mais est réduite d'un quart. Les blessures faites involontairement ou par un enfant au-dessous de douze ans sont punies d'une amende simple, c'est-à-dire non portée au triple.

Cette multiplication du wergeld pour blessures se rattache à celle du wergeld pour meurtre. Ce dernier sera dû neuf fois, non seulement dans les cas déjà visés, mais encore quand il y a violation de la paix de l'église ou du plaid, en ce qui concerne l'*homo faidosus*. On voit

---

[1] On remarquera que Wlemar emprunte surtout à la loi des Alamans, Saxmund à celle des Bavarois.

[2] Suivant Heck, *Die altfriesische Gerichtsverfassung*, Weimar, 1894, l'abaissement du wergeld est purement nominal. Au lieu de l'ancien sou d'or mérovingien, on se sert du trient d'or carolingien qui devient le sou, V. l'analyse du livre de Heck par His, *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, 1895, *Germanische Abtheilung*, p. 217.

par là que la guerre privée était au fond la règle. Tout ce que peut faire l'autorité publique est de proclamer une trêve pour l'homme qui se rend au plaid ou à l'église, ou qui en revient.

Celui qui enlève un animal domestique ou qui force une écurie est puni de mort, à moins qu'il ne rachète sa vie en payant son propre wergeld. C'est au reste l'application du droit commun en fait de vol.

L'enlèvement d'une femme mariée, les mariages illicites quand les époux séparés se réunissent, le fait d'avoir barré le passage à un homme, celui de l'avoir jeté à bas de son cheval, celui d'obstruer un fleuve navigable, sont autant de délits entraînant une certaine composition. De même le recel d'un esclave ou d'un animal fugitif.

Le dommage causé par un esclave ou un cheval donné en gage est à la charge du maître et non à la charge du créancier gagiste. Mais il en est autrement lorsque le gage, au lieu d'être donné par le débiteur, a été saisi par le créancier. Ces dernières dispositions sont encore empruntées à la loi des Alamans.

Si un homme libre est revendiqué comme lite, ou si un lite réclame l'état d'homme libre, la procédure est réglée comme suit : dans le premier cas c'est le revendiqué qui prête serment avec un certain nombre de cojureurs. S'il ne le veut ou ne le peut, c'est au revendiquant à faire la preuve par son serment. Dans le second cas la règle est inverse : c'est le maître qui est appelé le premier à faire la preuve par cojureurs ; le lite n'est appelé à jurer qu'à défaut du maître. S'ils ne trouvent de cojureurs ni l'un ni l'autre, chacun d'eux prête serment seul, après quoi le combat judiciaire a lieu.

Le texte que nous venons d'analyser nous apprend qu'on pouvait devenir lite par contrat. Un homme pouvait s'engager à titre de lite non seulement à un noble ou à un homme libre, mais même à un lite. Par contre il pouvait

toujours se racheter à prix d'argent. Lorsqu'un homme qui avait eu la possession d'état d'homme libre était reconnu lite, sa femme et ses enfants partageaient son sort. Toutefois il était permis à la femme de rester libre, elle et ses enfants, en affirmant par six serments que, depuis le jugement prononcé contre son mari, elle n'avait plus de rapports avec lui.

En certains cas le wergeld et la *freda* pourront être dus jusqu'à neuf fois : c'est quand il s'agira d'un meurtre commis à l'armée, ou dans une église, ou à la cour du duc, quand la victime est un envoyé du roi ou un otage, ou quand le meurtrier, au lieu de publier l'acte qu'il a commis, a fait disparaître le cadavre. Ces dispositions, presque textuellement empruntées à la loi des Alamans et à celle des Ripuaires, ont leur source dans des édits royaux. Il en est de même des peines portées contre l'inobservation du dimanche, contre l'attaque d'une maison à la tête d'une troupe armée, contre le meurtre du maître par son esclave ou son lite, enfin contre le *plagiat* ou vente d'un homme libre. On sent là l'effort d'un gouvernement énergique pour maintenir l'ordre dans le pays.

Enfin une dernière disposition également empruntée à la loi des Alamans, qui elle-même invoque le droit canonique, punit le parricide et le fratricide. Pour la comprendre il faut se rappeler que les crimes commis dans le sein de la famille n'avaient pas de vengeur et par suite ne pouvaient amener la guerre privée ni donner lieu à composition. Ils n'étaient justiciables que de la famille elle-même ; mais en Frise comme ailleurs cette distinction s'est effacée à mesure que la famille s'est affaiblie et que le pouvoir central est devenu fort. C'est pourquoi le parricide est déclaré incapable de recueillir la succession paternelle, et le meurtrier de son frère devra le wergeld aux héritiers de celui-ci, ou, à leur défaut, au roi.

La chose prêtée doit être rendue telle qu'elle a été prêtée, à peine de dommages-intérêts contre l'emprunteur. Si le

cheval prêté blesse ou tue l'emprunteur, il n'y a lieu de réclamer aucun wergeld.

On trouve encore à la fin du recueil la disposition suivante. Celui qui force un temple et enlève tout ou partie des choses sacrées est conduit au bord de la mer, étendu sur le sable en attendant la marée montante. On lui coupe les oreilles, on le châtre et on l'immole aux dieux. Quoique insérée dans le recueil à une époque récente, cette disposition est évidemment une ancienne coutume païenne, dont le rédacteur aura jugé à propos de conserver le souvenir.

Les textes mêmes que nous venons d'analyser nous montrent que la Frise, une fois incorporée à l'empire franc, a subi le sort des autres provinces. Elle a eu ses comtes, elle a été soumise aux capitulaires du pouvoir civil et aux ordonnances de l'autorité ecclésiastique. La prétendue république frisonne n'a jamais existé que dans l'imagination d'Ubbo Emmius. Il y eut cependant en Frise une institution particulière qui est restée en germe chez les autres tribus germaniques et s'est, au contraire, largement développée parmi les populations scandinaves. Cette institution est celle de l'*asega*, c'est-à-dire de l'homme chargé de dire la loi. Nous allons essayer de la définir.

On sait que chez les peuples germains les affaires se traitaient dans des assemblées ou *placita*, composées des nobles et des hommes libres, délibérant sous la présidence du comte. En Frise, à côté du comte ou de son délégué (*frana*, *skeltata, schelta*), était placé l'*asega*, sorte de conseil judiciaire nommé à vie par le peuple dans un cercle de certaines familles et assermenté envers le roi. Il n'avait par lui-même aucun pouvoir, mais il était tenu de répondre aux questions qui lui étaient adressées et de montrer à l'assemblée ce qu'elle avait à faire. Pour son salaire, l'usage lui attribuait une certaine part des amendes [1].

---

[1] S'il exige des amendes qui ne sont pas dues, ou s'il accepte

Sous les rois carolingiens, les *placita* étaient devenus difficiles à tenir. C'était une charge pour les populations. Charlemagne les remplaça par l'institution des scabins, ou juges permanents, assesseurs du comte. Mais cette institution ne pénétra pas dans la Frise, ou du moins dans les cantons du Centre et de l'Est. Les anciens *placita* s'y maintinrent jusqu'au XIIIe siècle. A cette époque, ils furent remplacés par seize représentants, en latin *consules*, en frison *redjeva*, *riuchter*, qui apparaissent pour le première fois en 1216. A partir de ce moment, l'*asega* devient inutile et disparaît peu à peu [1].

Les *asegas* ont aussi leur légende, et ce n'est pas la moins intéressante, car à certains traits on reconnaît une origine païenne. Elle raconte que le roi Charles fit élire dans

---

des présents, il est déposé et frappé d'une amende, au profit du canton. Sa maison est brûlée.

[1] Suivant Heck, il n'y a eu aucun changement de l'ancienne constitution. Seulement le magistrat qui d'abord s'est appelé *frana*, s'appelle désormais *gretmann* (orateur), et l'*asega* a pris le nom de *redjeva* (consul). Le territoire (*gau*) se divise en quatre centaines (*huntari*), chaque centaine comprend plusieurs *Villae*. De là trois ordres de tribunaux : le *Landgericht*, présidé par le comte ou son délégué, connaît des crimes les plus graves. Dans le *Mittelgericht* siègent les *asegas*, en matière civile et pénale, sous la présidence du *frana*. Enfin il y a un *Untergericht* pour les petites affaires. Chaque tribunal se réunit trois fois par an, et les propriétaires du ressort sont tenus de s'y rendre. Tous les quatre ans, il y a une réunion extraordinaire de six jours pour le *Schulzengericht* (*Bodthing*), et de trois jours pour le *Grafengericht* (*Fimelthing*). Il y a dans chaque *gau* douze *asegas*, trois par *huntari*. Ils sont nommés par le peuple pour un temps limité et se renouvellent périodiquement. Ils ne sont pas chargés d'enseigner la loi. Le jugement est prononcé par un seul *asega*, celui du canton auquel appartient la partie. A la fin du XIIIe siècle les *asegas* disparaissent et sont remplacés par des échevins, nommés par le comte.

On trouve encore au tribunal les *atthas* (jurés) et les *tolvas* (douze), témoins d'office pour tout ce qui s'y passe.

les sept cantons de la Frise douze hommes chargés de faire connaître le droit des Frisons. Ces hommes répondirent qu'ils ne pouvaient satisfaire le désir du roi. Ils demandèrent deux jours de délai, puis trois jours encore. Au sixième jour, ils n'en pouvaient mais. Charles déclara qu'ils méritaient la mort. Il leur laissa le choix ou de subir le supplice, ou d'être réduits en esclavage, ou d'être exposés sur la mer dans une barque sans gouvernail, sans voile et sans cordages. Les *asegas* choisirent le dernier parti. Ils allaient périr, lorsqu'un d'eux les exhorta à demander à Dieu leur salut. A peine avaient-ils fait leur prière, qu'ils aperçurent assis près d'eux un treizième compagnon, semblable à eux. Il avait sur l'épaule un bâton recourbé. Il s'en servit comme d'un gouvernail et diriga la barque vers la côte. Descendu à terre, il jeta son bâton et une motte de gazon et fit jaillir une source où ils étanchèrent leur soif. Puis il enseigna aux douze tout le droit frison et disparut. Les douze se présentèrent devant le roi Charles, qui les croyait morts et sanctionna le droit qu'ils lui révélèrent. Telle est l'origine du droit frison.

Dans ce vieillard au bâton recourbé en forme de marteau, il est facile de reconnaître Thor, le dieu scandinave, de même que l'*asega* rappelle le *laghman* de la Suède, le *lögmadr* de la Norvège, le *lögsögumadr* de l'Islande. Il y a du reste une incontestable analogie entre certaines dispositions des lois frisonnes et des lois scandinaves. De tous les dialectes germaniques, le frison est celui qui se rapproche le plus des langues du Nord.

Nous trouvons un curieux tableau du rôle de l'*asega* dans un texte publié par Richthofen [1] d'après un manuscrit du xv[e] siècle qui contient les coutumes du canton appelé Fivelgo, situé au nord de la ville de Groningue. Ce texte intitulé *Droit de l'asega*, *asega Riucht*, est un

---

[1] Richthofen, t. II, p. 486.

dialogue entre le *schout* ou bailli, qui tient l'assemblée pour le comte, et l'*asega*, qui l'instruit de ce qu'il doit faire. En voici la traduction (la scène se passe dans le Fivelgo) :

LE SCHOUT. — *Asega*, est-il temps d'ouvrir l'assemblée?

L'ASEGA. — Oui, si l'heure vous permet d'enclore l'assemblée suivant la coutume et de la tenir pour tous vos hommes, en tant qu'ils ont été semoncés par le porteur de votre ban. Ensuite, il doit leur interdire tout trouble de l'assemblée, toute infraction de la paix, toute réunion particulière tenue sans votre permission, et cela, soit que l'homme se trouve déjà au tribunal ou en chemin pour s'y rendre.

LE SCHOUT. — Je publie le ban du comté sur tous mes hommes, et je leur enjoins de faire ce que l'*asega* a dit être le droit, et que chacun jure sur le salut de son âme qu'il porte au tribunal une plainte juste, et révèle ce qui concerne les gens comme ce qui concerne le *schout*.

LE SCHOUT. — *Asega*, qu'avons-nous à faire dans cette nouvelle année?

L'ASEGA. — Vous avez à publier le ban de la paix, d'abord et avant tout en faveur des églises et des hommes de Dieu, et en faveur des héritages de l'église. C'est la paix la plus noble. Nul ne doit dérober, cacher ni enclore, labourer ni défruiter (ces biens). Les hommes ont à faire cette promesse, et vous avez à menacer de votre ban toute infraction. Voulez-vous promettre cela en levant les mains?

LES HOMMES. — Oui, au nom de Dieu nous le promettons.

L'ASEGA. — C'est bien, tenez-vous tous par la main.

LE SCHOUT. — Je publie donc le ban du comte, et je vous enjoins de faire comme l'*asega* vous l'a montré et comme vous l'avez promis.

LE SCHOUT. — *Asega*, qu'avons-nous encore à faire?

L'ASEGA. — Vous avez à publier la paix pour toutes les veuves, tous les orphelins, pélerins, enfants en bas âge, sous peine de dix marks et du double wergeld.

LE SCHOUT. — Qu'avons-nous encore à faire ?

L'ASEGA. — Vous avez à publier la paix pour tous les gens qui ont un domicile, dans leur maison sous peine d'un wergeld, hors de la maison sous peine de dix marks. Chacun doit posséder son avoir et son bien, comme il en a eu la saisine et jouissance, paisiblement et sans trouble, tout ce qui lui est parvenu par vente ou échange ou juste louage, à moins qu'il n'ait aliéné sa terre par vente ou échange, car toute terre peut être vendue. Prétends-tu qu'un autre a labouré la terre sans droit, que sans droit il l'a défruitée, que sans droit il a élevé un barrage ou une digue, ou qu'il n'a pas exactement payé son fermage ? tu dois plaider contre lui. S'il te dédommage et s'il rentre en grâce avec toi qui es son maître, cela

vaut mieux que si tu le chassais, du moment qu'il est prêt à payer le dommage.

LE SCHOUT. — Qu'avons-nous encore à faire?

L'ASEGA. — Creuser des conduites d'eau, nettoyer les fossés, faire des chemins pour aller à l'armée ou à la maison, réparer les brèches dans les barrages et les digues, relever les terres à l'équinoxe, tenir les fossés d'écoulement profonds aux nuits d'été, faire que tout soit terminé au milieu de l'été, à moins que les hommes ne décident qu'il y a lieu de finir plus tôt, car la décision des hommes passe avant ce que dit l'*asega*. Voilà ce que les hommes ont à promettre et voilà ce que vous devez ordonner, sur peine de votre ban.

VI

L'analyse de la *Lex Frisionum* et de ses annexes nous a conduits jusqu'au xe siècle. Ces textes sont restés longtemps en vigueur, interprétés par les *asegas*, complétés par la jurisprudence et la coutume. C'est seulement vers le milieu du xiie siècle qu'apparaissent de nouveaux recueils dont il nous reste à dire quelques mots. Les deux premiers, qui paraissent avoir été rédigés à quelques années d'intervalle et sans caractère officiel, contiennent, l'un dix-sept privilèges dont la concession est mise sous le nom de l'empereur Charlemagne, l'autre un coutumier en vingt-quatre articles, ou constitutions.

Les dix-sept privilèges ou *keures* sont présentés sous la forme de pétitions, adressées par le peuple et accordées par l'empereur. Les droits ainsi reconnus sont, à proprement parler, des droits politiques. Comme les ordonnances impériales de la même époque, le document dont il s'agit proclame la paix des églises et des personnes consacrées à Dieu, celle des veuves, des orphelins, des malades, des pélerins, celle de la maison, de l'assemblée et de l'armée, enfin celle du peuple. Toute rupture de la paix est punie d'une forte amende.

La propriété est inviolable. Nul ne peut être dépouillé de ses biens que pour crime légalement prouvé et judiciairement déclaré, en présence de l'*asega*. Aucune saisie ne

peut avoir lieu qu'en vertu d'un contrat civil, par ordre de l'*asega* et avec le consentement du peuple. Les Frisons sont libres et ne doivent au Roi que le fouage (*huslotha*) et la contribution pour l'entretien des sept grandes voies du pays, qui sont : par eau l'Elbe, le Weser, l'Ems et le Rhin, et par terre les routes de Jever, de Munster et de Cologne. Moyennant cette contribution le Roi et l'évêque sont tenus de faire les travaux, faute de quoi ils sont responsables des dommages sur les revenus qu'ils tirent du pays.

Les Frisons doivent aussi le service militaire, mais seulement jusqu'au Weser à l'Est, et à l'Ouest jusqu'à la Fli, c'est-à-dire à l'émissaire du Zuyderzee, par où l'on voit que l'ancienne Frise occidentale qui s'étendait jusqu'aux portes de Bruges s'est déjà détachée du faisceau primitif. Au Midi ils ne sont pas tenus d'aller à plus d'un jour de marche.

Les guerres privées sont interdites. Le duel judiciaire est encore permis, par exception, dans les actions criminelles entre parties, par exemple en cas de viol, mais il est expressément aboli dans les affaires purement civiles, lorsqu'il s'agit d'un droit de propriété ou de succession, ou bien lorsqu'il s'agit de crimes poursuivis *ex parte regis* comme le brigandage ou la trahison. En tous ces cas la preuve du droit ou la justification de l'accusé se fait par le serment de la partie et de six ou douze cojureurs, qui doivent être pris également dans les trois classes de la population, nobles, libres et lites. Par succession la loi entend la succession en ligne directe et aussi celle de l'oncle maternel (*avunculus*), ce qui s'explique peut-être par le rôle que jouait l'oncle maternel dans l'ancien droit germanique. La prohibition du duel s'étend même au cas où un homme revient après une longue absence, lorsqu'il a été exilé, vendu à l'étranger, emmené en captivité par les Northmans. La loi l'autorise à reprendre ses biens en quelques mains qu'ils se trouvent.

Les peines corporelles usitées chez les Saxons, telles que

l'emprisonnement, le fouet, la tonsure, sont proscrites en Frise. Tous les crimes peuvent se racheter à prix d'argent. Au besoin les parents du condamné peuvent lui venir en aide. Si l'amende n'est pas payée, le coupable est mis à mort sur l'avis de l'*asega*, par le jugement du peuple et le ban du *schout*, au nom de l'empereur.

Nul ne peut être condamné que sur la déclaration de deux témoins et l'avis de l'*asega*. Tout accusé peut se justifier par un serment prêté sur les reliques, excepté en cinq cas, à savoir : lorsqu'un crime a été commis à l'armée, lorsqu'une femme violée arrive pleurant et criant, suivie du *schout* et du peuple, lorsqu'il y a aveu, ou gage pris en plaid, lorsqu'un voleur a été arrêté en flagrant délit, encore saisi et vêtu de la chose emblée, enfin lorsqu'un faux monnayeur a été surpris dans son atelier.

VII

Les vingt-quatre constitutions sont le complément des dix-sept *keures*. Elles ne contiennent que du droit civil ou criminel. Le style en est parfois singulier et le rédacteur a par endroits donné carrière à son imagination descriptive, mais nous laissons de côté la forme. Il nous suffit de donner une idée du fond. Les règles de droit civil doivent attirer notre attention avant toutes autres. Elles sont en effet très rares dans les textes que nous avons analysés jusqu'ici. Si les vingt-quatre constitutions sont encore bien loin de présenter sur cette matière un système complet, elles ont du moins pour nous le mérite d'aborder le sujet directement.

Avant tout il s'agit de la protection des incapables.

Après la mort du père, aucune action ne peut être intentée ni contre l'enfant mineur ni contre la mère veuve, en revendication soit d'une terre, soit d'un lite, ni en paiement de la part de wergeld qui revient aux parents autres que l'héritier (*meitele*). Toutes ces actions sont suspendues

jusqu'à ce que l'enfant ait atteint sa majorité. On a vu dans les *keures* que les parents autres que l'héritier contribuaient encore au paiement du wergeld. On voit ici que réciproquement ils viennent en partage d'un wergeld à recevoir.

La mère peut, de l'avis des parents, vendre ou échanger les biens de son fils mineur. Quand le mineur est devenu majeur, il a le choix ou de ratifier la vente ou de rentrer dans ses biens, à moins toutefois que la vente n'ait eu lieu par nécessité, pour la rançon de l'enfant captif, pour sa nourriture en cas de famine, ou pour lui fournir des vêtements et un asile s'il est réduit à la misère. L'homme qui revient de captivité peut rentrer dans ses biens, de la même manière.

La dot fournie par les père et mère devient la propriété de la fille dotée. Celle-ci peut aliéner les biens ainsi donnés et ils ne peuvent être revendiqués ni par le père et la mère ni par le frère.

La femme noble a droit à un douaire qui est de 8 livres 8 onces et 8 deniers. C'est la *wethma*, qui rappelle le *wittimon* de la loi des Burgondes.

Les héritiers sont en premier rang les père et mère, les frères et sœurs, les fils et filles ; la représentation est admise. A défaut de ces héritiers la succession est *inopinata*. Elle passe aux *cognati* dans leur ordre.

Pour le droit criminel la loi se réfère implicitement aux tarifs antérieurs, mais elle règle certaines questions importantes.

Et d'abord pour l'homicide on distingue deux cas. Si l'homme est mort d'un coup sans blessure apparente, l'accusé peut se justifier par cojureurs. S'il y a blessure apparente, c'est l'héritier du mort qui fait la preuve avec douze témoins, ses parents en deçà du troisième degré.

Si un homme, venant au secours d'un parent en deçà du troisième degré, tue l'agresseur, il doit le wergeld ; mais il a un recours contre le parent qu'il a défendu, à la condition de jurer sur les reliques qu'il a agi pour défendre

la personne attaquée et non par haine contre l'agresseur.

On a vu que la loi des Frisons ne tient aucun compte de l'intention, en fait de meurtre ou de blessures. La coutume distingue et met à part les dommages causés par les animaux, les dommages involontaires, ceux qui ont pour auteur un mineur ou une femme mariée. En ce cas la peine est seulement d'une demi-amende, *sine fretho*. Elle admet aussi l'excuse de force majeure dans le cas où un homme captif chez les Northmans a été conduit par eux en expédition et contraint de prendre part à leurs crimes.

Les *keures* interdisaient la saisie privée. La coutume porte que quiconque attaquera une maison en plein jour, à main armée, sans le concours du peuple et du *schout*, paiera double amende pour le tort causé. Le maître de la maison a le droit de se défendre. Le peuple et le *schout* sont tenus de lui prêter main-forte.

Les crimes spécialement prévus par la coutume sont la spoliation des veuves et des orphelins *in mundiburdio regis*, le fait de noyer ou d'inonder quelqu'un, celui de lier un homme sans droit, le viol, la violation de la paix de l'armée, le fait de frapper une femme enceinte. Dans tous ces cas la coutume prononce de fortes amendes, outre ce qui est dû au peuple et au *schout*. Parfois le coupable ne peut racheter sa vie qu'en payant le double de son propre wergeld. Le crime le plus grave est l'attaque nocturne d'une maison avec le fer et le feu. Le coupable doit attendre la décision qui sera rendue par les voisins sur le chiffre de l'amende, et comme gage de sa soumission, il doit déposer, outre son propre wergeld, dans l'intérieur de sa maison, la somme de 10 marks, aux quatre coins. S'il nie, il doit combattre quatre fois, aux quatre coins de sa maison, et une fois à l'intérieur.

La procédure consiste dans trois citations consécutives à comparaître devant le tribunal. Après la troisième citation, si le défendeur refuse de répondre, le demandeur peut se mettre en possession, après avoir obtenu l'avis de l'*asega*

et le jugement du tribunal. Toutefois la coutume admet en faveur du défendeur quatre sortes d'exoines : 1° si le sergent n'a pas fait la citation au domicile de la partie; 2° si le défendeur a été malade; 3° si son ennemi lui a barré le chemin *cum viris et armis;* 4° si une tempête ou une inondation ont interrompu les communications. La preuve du litige se fait toujours par cojureurs. Dans le cas de revendication, c'est le défendeur qui doit la faire en affirmant qu'il possède du chef de son père et de son aïeul, sans qu'il y ait eu lieu à duel.

Le seul contrat dont il soit question dans la coutume est le dépôt. Il doit être restitué à toute réquisition, sauf en trois cas, à savoir lorsque la chose a été enlevée par force, ou qu'il y a eu vol de nuit, ou incendie de nuit.

Les vingt-quatre constitutions sont suivies d'un très long tarif d'amendes pour toutes sortes de coups et blessures. Ce tarif n'est pas très différent de ceux qui sont annexés à la loi des Frisons.

VIII

Après les *keures* et les vingt-quatre constitutions vient dans l'ordre chronologique un petit document en sept articles rédigé en langue frisonne, dans le pays de l'Ems, au commencement du XIIIe siècle. C'est l'époque où apparaissent pour la première fois dans l'histoire les réunions annuelles des *consules* de la Frise, sur la colline d'Upstalsbom, près d'Aurich. Ces consuls, au nombre de seize, sont encore appelés *jurati judices*, *Grietmanni*. Ils ont une autorité législative. Telle est l'origine des *nouvelles keures*, *Urkera*. Le premier article dit expressément que l'assemblée d'Upstalsbom a le droit de reviser toutes les lois des Frisons, d'abroger les anciennes et d'en mettre de meilleures à la place. Le pays tout entier est alors divisé en sept cantons qui forment une confédération et s'engagent à se porter secours les uns aux autres en cas d'attaque venant

du Nord ou du Midi, c'est-à-dire des pirates scandinaves ou des Saxons. Ils s'engagent également à réprimer en commun tous les désordres qui pourront se produire dans l'un des cantons.

Les articles 4 et 5 établissent une distinction entre la femme qui est épousée à cor et à cri, *mith horne and mith lude*, et conduite en cérémonie à la maison, et la femme qui, après avoir été engagée pour moudre le grain ou traire la vache[1], ou pour tout autre service, a eu un enfant de son maître et a été épousée par lui. La première seule est l'égale de son mari et siège honorablement à ses côtés. La seconde reste d'un rang inférieur, elle et sa postérité.

Les deux derniers articles introduisent une procédure populaire pour la répression du viol. La femme qui a été prise de force doit envoyer un message à ses parents. Ceux-ci avertissent le bailli, *frana*, qui se rend sur les lieux avec tous les gens de l'endroit. Il tient l'assemblée devant la maison où la femme est retenue, assez près pour pouvoir toucher la gouttière du bout de sa lance. Après cela il entre, délivre la femme et brûle la maison, au nom du roi. La femme reçoit son wergeld, les gens le *fretha*, et le bailli son salaire. Si un homme prend une femme de force et s'enfuit avec elle dans une autre maison, puis dans une troisième, puis de là dans l'église, les trois maisons seront brûlées, il sera fait brèche à l'église et on en tirera la femme.

IX

Nous arrivons enfin au XIVe siècle et nous rencontrons les *leges upstalsbomicae*, c'est-à-dire la coutume réformée, à la

---

[1] C'est une formule. Voir la loi salique XXIX, 6, et la loi de Westrogothie au titre du mariage, § 6. Elle se trouve déjà dans la *Lex Frisionum*.

date du 18 septembre 1323, par l'assemblée générale des pays frisons. Cette loi, qui se compose de trente-six articles écrits en latin, n'a presque plus rien d'original, rien qui la distingue des autres coutumes rédigées à la même époque : c'est un Code pénal où les crimes et délits sont énumérés aussi complètement que possible et sévèrement punis. L'amende est souvent portée au septuple ou même au décuple.

La loi consacre le retrait lignager, le testament reçu par un clerc en présence de deux ou trois témoins.

L'homme qui commet un homicide après la composition et le baiser de paix est proscrit pour un an. Il doit aller demander l'absolution au pape. Son château est détruit, sa maison de bois confisquée.

Les jugements définitifs ne peuvent être rapportés que par de nouveaux juges, assistés de quatre clercs et du préfet du canton. Les habitants d'un canton peuvent plaider dans tout autre canton et doivent y obtenir justice. Les juges sont élus tous les ans, à Pâques. Ils prêtent serment d'observer les statuts, et le peuple jure de leur obéir. Ils ne doivent pas se mêler des affaires ecclésiastiques. Tout crime commis contre un juge est puni au décuple.

Le meurtrier qui ne peut pas payer la composition à l'héritier lui est adjugé ; en aucun cas, il ne peut entrer dans l'église avant un an.

La loi n'abolit pas la preuve par cojureurs, mais dans plusieurs dispositions elle parle des témoins. Elle tend visiblement à remplacer le serment par le témoignage.

Le demandeur est tenu de faire connaître, dès le début du procès, à peine de déchéance, tous les serments et toutes les preuves qu'il se propose de produire.

X

Ici s'arrête notre analyse.

Quatre ans après la promulgation de cette loi, en 1327, les assemblées d'Upstalsbom cessèrent. La ville de Gro-

ningue essaya de les rétablir en 1361, mais la tentative échoua et la Frise eut dès lors la même condition que les autres provinces de l'empire. Au XVIe siècle, la partie centrale partagea le sort des Pays-Bas.

Pour compléter le tableau du droit frison au Moyen âge il faudrait joindre aux coutumes générales, dont nous avons parlé jusqu'ici, quelques traits empruntés aux coutumes locales des divers cantons. Les principaux cantons, en allant de l'Est à l'Ouest, des bouches du Weser au Zuyderzee, sont les suivants : Rüstringen, Brokmerland (environs d'Aurich), Emsigerland (Embden), Westerwold, Fivelgo, Hunsingo, tous trois dans la province hollandaise de Groningue, enfin le Westerlawsches Friesland, dans la province hollandaise de Frise. Ces coutumes paraissent avoir été écrites originairement en latin, au XIIIe siècle; mais les textes primitifs ne nous sont parvenus que pour le Brokmerland, l'Emsigerland et le Fivelgo. Elles ne diffèrent pas sensiblement de la coutume générale. En droit criminel, elles fixent le taux du wergeld qui sera dû pour chaque délit, et le nombre de serments que l'accusé devra fournir pour sa justification dans chaque cas. Le duel est encore admis comme preuve, mais à titre d'exception, en cas de viol ou d'incendie. Les juges reçoivent, à titre d'indemnité, une somme égale au sixième, au dixième ou au quatorzième des amendes prononcées. Partout la dépréciation des monnaies conduit à augmenter le taux du wergeld. Dans le Fivelgo, il est triplé. Le maximum est porté à 600 marks. Il est vrai que le désordre paraît général. On s'empare des églises et des couvents pour en faire des forteresses, on forme des bandes de proscrits et de gens sans aveu, on conduit des troupes armées à l'assaut des maisons, on y porte le fer et le feu, on tue les consuls et les juges au plaid.

Les mesures préventives sont impuissantes. On a beau déclarer les propriétaires responsables des gens qui logent chez eux, même de leurs fermiers et tenanciers, on est bien

forcé d'admettre que les moines dont le couvent est occupé par violence ne peuvent répondre de rien, s'ils ne sont pas secourus. La menace d'excommunication n'est pas non plus suffisante pour arrêter les assassins et les faux-monnayeurs.

Relevons encore quelques dispositions qui concernent le droit civil. Le père n'est pas tenu de fournir une dot à sa fille lorsqu'elle se marie sans son consentement, mais il en est autrement du frère qui marie sa sœur. Les biens dotaux ne peuvent être aliénés que du consentement de ceux qui seraient appelés à les recueillir comme héritiers. Les biens des enfants orphelins ne peuvent non plus être vendus ni achetés, à peine de 500 marks d'amende. La tutelle des enfants appartient à la veuve survivante ; mais si elle se remarie, la tutelle passe au plus proche parent paternel. Si elle vient à mourir, les tuteurs sont les plus proches parents des deux côtés. Au contraire, le père survivant, remarié ou non, reste toujours tuteur.

Les testaments, sous l'influence du droit canonique, deviennent fréquents. Ils sont reçus par le curé, en présence de quatre juges et de deux témoins. Toutefois le mourant ne peut faire un legs sans le consentement de son héritier, à moins qu'il ne s'agisse d'une restitution. Le maximum ordinaire des legs faits au curé ou à l'église est fixé à un mark. Si le mourant est très riche, il pourra faire plus dans la mesure qui sera appréciée par le juge.

La revendication d'un immeuble comme acquêt se fait toujours au moyen de la preuve par serments, imposée soit au demandeur, soit au défendeur. Il faut en général sept serments, parmi lesquels celui du curé. S'il s'agit d'un immeuble patrimonial, les deux parties font simultanément leur preuve. Chacune d'elles doit fournir deux témoins. Si toutes deux satisfont ou ne satisfont pas à cette exigence de la loi, il n'y a plus qu'un moyen de preuve, c'est le duel judiciaire : d'où l'on peut conclure que la présomption de propriété qui s'attache à la possession était inconnue en

Frise. Toutefois, la possession équivalait à la propriété quand elle s'était prolongée pendant l'an et jour.

La chose jugée, le paiement d'une dette se prouvait aussi par un certain nombre de serments, généralement proportionnel au montant de la dette, *pro solido juramentum*.

Une série de dispositions intéressantes est enfin celle qui a trait à la défense du pays contre l'invasion de la mer. La construction et l'entretien des digues sont obligatoires pour tous, les travailleurs sont protégés par des lois rigoureuses. Les terrains conquis sur la mer sont partagés entre les habitants. La coutume du pays d'Embden, rédigée en 1312, paraît avoir été la plus prévoyante. Elle fait un fonds pour l'entretien des digues et lui attribue le tiers des successions en déshérence (le droit de succession étant limité au cinquième degré). Elle édicte d'énormes amendes, par exemple deux livres, outre la réparation, pour le fait d'enlever le gazon des digues; double amende et double *freda* pour toute attaque contre le juge de la digue ou les travailleurs. L'obligation de travailler aux digues est inséparable de la possession de la terre. Pour s'en affranchir, il faut faire abandon, se rendre à la digue en présence de témoins, y faire un trou, y jeter trois mottes de gazon et affirmer par serment que la charge est devenue trop lourde. Tous les biens meubles et immeubles du renonçant passent alors à ses six parents les plus proches, lesquels sont désormais tenus d'entretenir la digue en ses lieu et place.

Le recueil de textes publié par M. de Richthofen s'arrête ici, à la fin du xve siècle. A partir de cette époque le droit frison n'a plus d'intérêt pour nous.

IX

ORIGINES DU DROIT ANGLAIS[1]

I

Les anciens monuments du droit anglais font aujourd'hui l'objet de publications de plus en plus nombreuses. Les rôles, les records de la Cour royale et des anciennes justices, les cartulaires, les registres, les chroniques sont enfin imprimés, au moins en grande partie, et l'histoire du droit peut profiter d'une masse énorme de documents qui jusqu'ici ne pouvaient guère être utilisés. Les ouvrages historiques du siècle dernier ou même du commencement de ce siècle sont devenus insuffisants. C'est un travail à refaire, avec des matériaux plus abondants, et aussi avec des termes de comparaison mieux étudiés, car depuis quelques années il n'y a pas une nation en Europe qui n'ait mis au jour de nouveaux textes et qui n'ait recommencé son histoire. La nouvelle histoire du droit anglais de MM. Pollock et Maitland répond à ce besoin. Des travaux importants

---

[1] *The history of English law before the time of Edward I. — Histoire du droit anglais jusqu'à l'époque d'Édouard Ier*, par MM. Frédéric Pollock, professeur à Oxford, et Frédéric William Maitland, professeur à Cambridge. Cambridge, 1895, 2 vol. in-8°.

avaient été récemment publiés sur le même sujet en France et en Allemagne, mais c'est seulement en Angleterre qu'ils pouvaient conduire à de grands résultats.

Le droit anglais est-il d'origine celtique, germanique ou romaine? La question est très complexe, peut-être même insoluble dans les termes où elle est posée. La ressemblance qui existe entre telle institution d'un peuple et telle institution d'un autre peuple n'autorise pas nécessairement à conclure qu'il y a eu emprunt et imitation. Le droit a pu se former simultanément de la même manière dans les deux pays, sous l'influence de causes identiques, et la supposition d'un développement parallèle est au moins aussi probable en elle-même que celle d'une filiation. En fait, d'ailleurs, les travaux de la science moderne tendent de plus en plus à prouver que la civilisation des divers peuples de l'Europe a passé par des phases identiques, que le fond de leurs institutions a été le même, et qu'il est au moins très difficile de discerner ce qui appartient en propre à chacun d'eux. Si donc il est intéressant de comparer les lois de pays différents, pour dégager autant que possible ce qu'il y a d'essentiel dans des dispositions analogues, il est aussi dangereux qu'inutile d'analyser une institution donnée, de la résoudre en un certain nombre d'éléments et d'assigner à chacun de ces éléments telle ou telle origine étrangère.

MM. Pollock et Maitland ne se sont pas attardés à une semblable analyse. Pour eux le droit anglais est une œuvre essentiellement législative, créée par des légistes, conformément aux ordres du Roi. Ces légistes savaient parfaitement ce qu'ils voulaient faire et ne perdaient jamais de vue le but qu'ils voulaient atteindre. Leur travail a duré un siècle, de 1160 à 1260. On peut le suivre en quelque sorte année par année, grâce aux documents que nous possédons aujourd'hui. La conception en est forte et originale. S'ils n'ont pas créé leurs matériaux, ils les ont modifiés, combinés, systématisés d'une manière nouvelle. Lorsqu'ils ont employé les mots des lois antérieures, ils leur ont donné

un autre sens. C'est ce qui rend les institutions anglaises si difficiles à comprendre pour nous autres Français imprégnés des idées et des catégories romaines. C'est aussi ce qui rend l'exposition historique plus nécessaire ici que partout ailleurs. Elle seule, en effet, peut rendre compte de ce qui paraît étrange au premier abord.

L'histoire du droit anglais commence véritablement au règne de Henri II Plantagenet (1154-1189). Dès ce moment le *common law* prend son véritable caractère et, en y regardant de près, on y trouve le germe de tout le développement ultérieur. Henri II ne fut pourtant pas un législateur. On n'a de lui que quelques ordonnances. Telles sont : en 1164, les constitutions de Clarendon qui règlent les rapports entre l'Église et l'État ; en 1166, l'assise de Clarendon, sorte d'instruction pour la justice criminelle, renouvelée en 1176 par l'assise de Northampton ; une autre pour les forêts en 1184. Nous ne connaissons que de nom une assise de nouvelle dessaisine qui paraît avoir eu une grande importance. Enfin on cite encore une instruction pour une enquête entreprise au sujet des shériffs. Mais en somme ces ordonnances confirmaient plutôt qu'elles ne modifiaient la loi existante. L'œuvre de Henri II n'est pas là. Elle est tout entière dans des mesures d'administration et de gouvernement, la centralisation de la justice entre les mains d'une cour permanente, composée de juges professionnels, l'introduction de l'*enquête*, qui est bientôt devenue le jury, enfin l'usage des *brefs*, qui ont servi à créer toute la procédure et finalement le système entier du droit civil.

Le jury, pris dans son essence, est une réunion de voisins, convoqués par un officier public pour donner, sous la foi du serment, une réponse à une question donnée. Cette question peut être de droit ou de fait, elle peut être administrative aussi bien que judiciaire. C'est une consultation (*inquisitio*) demandée par le Roi ou en son nom. L'institution appartient à la France carolingienne, mais en France elle disparaît après le x[e] siècle. Elle ne se conserva qu'en

Angleterre. Là même elle ne fut qu'une exception jusqu'au règne de Henri II, où l'exception devint la règle. Elle fut d'abord employée pour décider la question de savoir si une terre était propriété laïque ou bien d'église (assise *utrum*); elle servit bientôt après à protéger la possession. Les cas de *nouvelle dessaisine* furent attribués d'une manière générale à la Cour royale et durent être jugés par enquête, c'est-à-dire conformément à la déclaration d'un jury, ce qui excluait les deux preuves usitées à cette époque devant les cours féodales, à savoir les serments et le duel. A la différence de l'action de nouvelle dessaisine, l'action en revendication au pétitoire resta de la compétence des cours féodales, mais avec cette restriction énorme que le possesseur avait le choix ou d'accepter la compétence ordinaire, ce qui comportait l'épreuve du combat judiciaire, ou de réclamer la *grande assise*, c'est-à-dire la juridiction de la Cour royale et la preuve faite par la déclaration d'un jury. Deux autres assises, celle de *mort d'ancestor* et celle de *darrein presentment*, appliquèrent la même règle à la protection de la possession héréditairement transmise et des avoueries ou patronages d'églises.

Pour mettre en mouvement ces procédures réservées au Roi et à son Conseil, il fallait un ordre du Roi au shériff, portant injonction de réunir un jury et de faire l'enquête. Cet ordre ou *bref* posait les termes de la question réservée au jury, et on comprend que la rédaction de la formule dut exercer une grande influence sur la procédure comme sur le fond du droit. La chancellerie royale, qui délivrait les brefs, fut ainsi appelée à jouer un rôle aussi important que l'avait été à Rome celui du préteur dans la procédure formulaire. A mesure que la Cour royale étendit sa compétence, les brefs se multiplièrent et se diversifièrent. On peut dire sans exagération que de là est sorti tout le droit civil anglais.

La justice du Roi devint ainsi non pas seulement la justice suprême, mais la seule justice du royaume. Les

cours de comté et les cours féodales ne connurent plus que des causes d'importance minime. Henri II s'appliqua pendant toute la durée de son règne à bien composer sa Cour en y appelant les hommes les plus instruits et les plus capables, clercs ou laïques. Elle ne tarda pas à expédier toutes les affaires, soit par elle-même, soit par les délégués qu'elle envoyait en tournée dans les provinces. Ses décisions furent recueillies et il put se former une jurisprudence. Ces registres de record ne sont point parvenus jusqu'à nous, mais leur existence est attestée par les écrivains du temps.

Ainsi, après de longs tâtonnements, la royauté anglaise avait trouvé sa voie. L'instrument était créé, le but marqué, la méthode bien arrêtée. Dans les dernières années du règne de Henri II on peut mesurer le chemin parcouru. A cette époque remonte la première exposition méthodique du droit anglais, le traité *De legibus Angliæ* de Ranulf Glanville.

Issu d'une bonne famille du comté de Suffolk, Glanville avait fait une longue carrière dans les fonctions publiques. Il avait été shériff du Yorskshire et ensuite du Lancashire. En cette dernière qualité, il avait repoussé victorieusement en 1174 une invasion des Écossais. En 1180, il devint *chief justiciar of England*, et mourut en 1190. Le livre qui porte son nom, et dont il paraît bien être l'auteur, a été écrit entre 1187 et 1189. Glanville savait un peu de droit romain et de droit canonique. Peut-être avait-il lu les Institutes de Justinien ; mais, avant tout, le caractère de son œuvre est l'originalité. Il prend les actions une à une, en rapportant les formules des brefs, et déduit logiquement de la procédure les règles fondamentales du droit civil.

Avec quelle rapidité s'est développé le système de jurisprudence exposé par Glanville, c'est ce que nous apprend l'ouvrage composé soixante ans plus tard par Bracton. Henry de Bracton, né dans le Devonshire, avait été longtemps juge de circuit et président d'assises. Nous savons qu'il eut entre les mains tous les registres de la Cour royale

et qu'il fit des extraits d'environ deux mille arrêts. Praticien éminent, il ne manquait pas de certaines connaissances théoriques. Il avait lu les œuvres du célèbre Azo, de l'école de Bologne. Il a fait directement usage du *Corpus juris civilis* et aussi du *Corpus juris canonici*, ainsi que du *Libellus ordinis judiciarii* du canoniste Tancrède. Un jurisconsulte formé à cette école ne pouvait se borner au rôle de simple compilateur d'arrêts. Il a su dominer son sujet et rattacher les faits à des principes généraux, sans jamais en altérer le caractère profondément national. Son grand ouvrage *De legibus Angliæ* a été écrit entre les années 1250 et 1258, quinze ou vingt ans avant le célèbre livre de Beaumanoir sur la coutume de Beauvoisis.

A la mort de Henri III, en 1272, et avec son successeur Édouard I[er], le Justinien anglais, commence une nouvelle période, celle des statuts. Ici s'arrête le livre de MM. Pollock et Maitland. Guidé par des savants aussi compétents, nous allons essayer de tracer une esquisse aussi brève que possible des résultats auxquels ils sont parvenus, en nous attachant surtout aux traits caractéristiques, à tout ce qui peut faire pénétrer dans l'esprit du droit anglais.

II

S'il fallait tout exprimer en un seul mot, nous dirions que ce droit est le système féodal poussé à ses plus extrêmes conséquences et rendu applicable à toutes les classes de la société sans exception. La féodalité est l'idée dominante à laquelle tous les éléments étrangers sont subordonnés. Pour faire entrer dans la jurisprudence anglaise certains principes empruntés au droit romain, il a fallu leur faire subir une sorte de dénaturation. C'est surtout dans la constitution de la propriété que le droit anglais se montre indépendant et secoue le joug de l'ancienne tradition.

La propriété telle que nous la concevons, non seulement

dans les pays de langue latine, mais dans toute l'Europe continentale, est un droit absolu et indépendant; c'est, pour employer la langue du Moyen-âge, l'alleu opposé au fief. Sur le continent, le fief a disparu. En Angleterre il est, au contraire, devenu la règle, et une règle sans exception. Il n'y a pas de principe plus certain que celui-ci : toute terre est tenue du Roi immédiatement ou médiatement. L'alleu est absolument inconnu. Si la tenure est héréditaire, elle prend le nom de fief, *fee*. La théorie de la propriété devient donc à vrai dire une théorie des divers modes de tenure. On arrive ainsi au même résultat que dans les autres pays, car du moment où il n'y a plus d'autre propriété que le fief, on peut dire que le mot fief est devenu synonyme de propriété, seulement on y est arrivé par un chemin tout différent.

Au temps de Bracton, on distingue deux classes de tenures, suivant qu'elles sont libres ou non. Les tenures libres sont de quatre espèces : *frank almoin, military service, serjeanty, free socage*. Les charges imposées à ces diverses espèces de tenure sont le service spirituel, le service militaire, le service personnel non militaire; quant au *free socage*, il comprend tous les cas qui ne rentrent pas dans les trois premiers, qu'il finit même par absorber. Le service militaire disparaît quand l'armement change de nature et que la guerre se fait d'une manière nouvelle. Les autres droits féodaux, tels que les droits de garde et de mariage, destinés à garantir l'indivisibilité du service, disparaissent aussi par voie de conséquence. Dès 1290, vingt-huit ans après la mort de Henri III, le célèbre statut *Quia emptores* déclare toutes les tenures aliénables et divisibles, sous la seule réserve des droits du Roi. Un siècle plus tard la révolution est accomplie. Le seigneur n'a plus droit qu'à une rente.

Aux tenures libres, qui sont en principe héréditaires ou à vie, sont opposées les tenures en *villeinage*, qui sont précaires, *at will*, ou pour un certain nombre d'années. Les

premières sont protégées, comme on sait, par l'action possessoire de nouvelle dessaisine. Quiconque a été dessaisi, injustement et sans jugement, de son franc tènement, doit être remis en possession par les juges royaux. Originairement, la tenure en *villeinage* ne jouissait pas de la même protection; le tenancier était en possession *nomine alieno*; mais, vers le milieu du XIII[e] siècle, des jurisconsultes anglais créèrent pour lui une nouvelle action possessoire. Jusque-là, le tenancier n'est protégé et n'a d'action que devant la cour du seigneur.

Le caractère distinctif de la tenure en *villeinage*, c'est que les services dus par le tenant sont de *villeins services*, c'est-à-dire des corvées de travail agricole, à faire sur la réserve du seigneur et indéterminées.

En fait, sinon en droit, la *villein tenure* était héréditaire. Le seigneur, qui avait besoin d'hommes, était le premier intéressé à ce qu'il en fût ainsi. La succession était réglée par la coutume du manoir, de manière que l'unité du tènement fût toujours respectée. De même, l'aliénation pouvait avoir lieu avec le consentement du seigneur. Si la tenure en villeinage n'est pas à proprement parler un domaine, c'est un *quasi-domaine*.

Comme on le voit, la distinction des tenures libres et des tenures en villeinage tient à la nature des services stipulés et non à la condition des tenanciers. Toutefois il faut reconnaître qu'en général, quoique non nécessairement, le tenancier en villeinage est personnellement un serf, c'est-à-dire un colon attaché à la glèbe.

Ceci nous conduit à étudier la condition des personnes.

Il y a en Angleterre, à l'époque dont nous nous occupons, deux grandes classes de personnes, les hommes libres et les serfs. La loi anglaise ne distingue pas, comme on le fait en France, entre les serfs et les vilains. Les serfs, qu'il ne faut pas confondre avec les esclaves, depuis longtemps disparus, sont des cultivateurs attachés au sol. Ils reçoivent du seigneur un morceau de terre et une ha-

bitation et lui donnent en échange des redevances et des corvées. Si l'on veut caractériser leur condition en droit, on peut dire que le servage est une relation du serf au seigneur, mais que cette relation ne se reproduit pas à l'égard des tiers. Le serf n'a pas de droit contre son seigneur, mais pour tous autres il est l'égal d'un homme libre; on peut même aller jusqu'à dire qu'il n'est pas sans droit à l'égard de son seigneur, qu'il est seulement sans protection de la loi civile, car son corps et ses membres sont sous la sauvegarde de la loi pénale. Il peut posséder des meubles (*chattels*) et en disposer. Il peut même faire avec son seigneur un contrat valable. Telle est du moins l'opinion de Bracton, qui se fonde sur ce que le seigneur peut affranchir, et qui peut le plus peut le moins. Toutefois un contrat de ce genre est à vrai dire une contradiction dans les termes; aussi la pratique admet qu'il emporte affranchissement tacite. Ajoutons enfin que si le serf ne peut être ni juge, ni juré, ni champion dans un duel judiciaire, ni cojureur, il peut et doit avoir et porter des armes, témoigner en justice, payer des taxes à l'État. Il peut même recevoir un tènement libre de tout autre que de son seigneur.

Les autres traits de la condition des serfs ne présentent rien qui soit particulier à l'Angleterre. Nous ne parlerons pas des autres classes de la nation. Il suffit de dire que le clergé jouissait des mêmes privilèges que sur le continent; quant à la noblesse, elle n'en avait aucun.

En ce qui concerne les juifs, la loi leur faisait une situation toute particulière. Libres à l'égard de tous, ils étaient serfs à l'égard du Roi.

La théorie des personnes civiles s'est formée en Angleterre d'une manière originale. La personne civile n'est, à vrai dire, qu'une abstraction réalisée. Une fiction légale lui confère le droit de posséder, de contracter et d'ester en justice; du reste, pour tout ce qui concerne sa composition et sa constitution intérieure, il n'y a plus de règle générale. Par exemple, la responsabilité de la personne civile n'est

pas incompatible avec la responsabilité individuelle des membres qui la composent, et la loi des majorités ne s'impose pas nécessairement à ses décisions. Les Anglais conçoivent la personne civile comme corporation, mais pour eux les corporations sont de deux sortes : les unes se composent de plusieurs membres (*corporations aggregate*); les autres se réduisent à un seul individu, considéré comme faisant un tout avec ses futurs successeurs (*corporations sole*). C'est la fonction considérée indépendamment du fonctionnaire. Ainsi le vicaire de paroisse, le Roi lui-même, forment à eux seuls une *corporation sole*, que nous appellerions plus volontiers l'église paroissiale ou la royauté. La langue juridique a manqué ici de force pour l'abstraction.

III

La propriété, en droit anglais, avons-nous dit, se distingue, profondément et par beaucoup de traits, de la propriété romaine, comme en général de tous les autres systèmes suivis en Europe; mais il ne faut rien exagérer. Il ne faut pas dire que la propriété n'existe pas dans la loi anglaise ni qu'elle n'appartient qu'au Roi. Les mots *dominus*, *proprietarius*, *dominium, proprietas,* se rencontrent à chaque pas dans Glanville et Bracton. Le propriétaire ne cesse pas d'être propriétaire parce qu'il doit une rente, ou des services, ou une taxe. Ces charges sont des choses incorporelles distinctes du fonds et constituant une propriété distincte. C'est ainsi qu'il peut y avoir sur un même fonds plusieurs saisines parallèles, par exemple celle du bailleur et celle du preneur.

On distingue la *tenancy in fee*, ou tenure héréditaire, de la *life tenancy*. Le *tenant in fee* est bien propriétaire; il a le *jus utendi et abutendi*. Il a la saisine et l'action possessoire comme l'action pétitoire. Le *tenant for life* est également propriétaire, quoique à temps. Son droit n'est pas un

jus in re aliena. C'est seulement vers la fin du XIII[e] siècle qu'il peut être arrêté dans ses abus de jouissance ; il est *freeholder*, il a la possession et la saisine et représente l'immeuble en justice.

Ainsi la propriété peut être limitée en quantité et en durée. Au moment où elle est transférée, le transférant peut *forma doni* en modifier les conditions, par exemple l'hérédité, la réversibilité, l'aliénabilité. Il est rare que le transférant ne se réserve pas quelque droit à prendre sur le fonds transféré.

La protection du droit de propriété consistait d'abord dans l'action pétitoire, qui se portait devant les cours de comté et se terminait par la bataille après de longs délais de toute sorte. A côté de cette action, les légistes royaux en créèrent une autre, en s'inspirant de l'interdit *unde vi* du droit romain, et de l'*actio spolii* du droit canonique.

La nouvelle action fut introduite en l'année 1166, sous le nom d'action de *novel disseisin*. Elle protège la possession ou, comme on disait alors, la saisine. Celui qui a été dépossédé par force, injustement et sans jugement, est autorisé à se remettre en possession par la force pendant quatre jours ; après ce délai passé, il peut intenter l'action de nouvelle dessaisine non seulement pendant l'an et jour, comme dans les coutumes françaises, mais pendant plusieurs années. Il est tenu de prouver qu'il avait la saisine au moment où il a été dépossédé, ce qui le dispense de prouver qu'il est propriétaire. Un avantage plus grand encore de cette action consiste en ce que l'affaire est toujours portée à la Cour du Roi, au moyen d'un bref ou *writ* délivré à la Chancellerie, et qu'elle y est jugée par enquête, c'est-à-dire sur la déclaration d'un jury, sans gage de bataille et dans un temps relativement très court. A ce mode de procéder tout le monde trouvait son compte et, en attirant à sa Cour des affaires de plus en plus nombreuses, le Roi se rendait aussi de plus en plus puissant. De toutes les actions dont nous trouvons la trace dans les rôles des anciennes

justices, l'action de nouvelle dessaisine a été la plus employée.

Elle protégeait efficacement le possesseur non seulement contre la dessaisine, mais encore contre le simple trouble (*trespass*). Elle protégeait la saisine quel qu'en fût l'objet, et, par exemple, elle s'appliquait au droit de garde qui appartenait au tuteur sur les biens du mineur, droit considéré comme une chose incorporelle comportant saisine. Le *tenant for years* qui n'avait pas la saisine n'aurait pas pu intenter cette action; mais, suivant un procédé bien connu du droit romain, on lui accorda, en 1335, une action utile, au moyen d'un bref spécial : *Quare ejecit infra terminum*[1].

A la différence de la saisine normande ou française, la saisine anglaise était personnelle et ne passait point aux héritiers, mais l'héritier pouvait néanmoins recouvrer la saisine de son auteur en prouvant que celui-ci avait été saisi. Il y avait pour ce cas un bref spécial appelé *Bref de mort d'ancestor*.

A côté de l'action de nouvelle dessaisine qui était le type de l'action possessoire, il y en avait beaucoup d'autres, dont le caractère commun était de laisser la voie pétitoire ouverte; c'est par là seulement qu'on peut distinguer le pétitoire du possessoire. Ainsi le *writ of entry* est pétitoire, mais, quand il est donné *sur dessaisine*[2], il prend le caractère possessoire. Il en est de même dans beaucoup d'autres cas où le *writ of entry* ressemble singulièrement à l'action *in factum* du droit romain.

La loi anglaise ne connaît que deux modes de translation

---

[1] Cette action ne protégeait le *tenant for years* que contre le bailleur. Contre les tiers il n'avait primitivement que l'action de *trespass*, mais plus tard fut créé le writ *de ejectione firmae* par lequel il put obtenir non seulement des dommages-intérêts, mais encore son maintien en possession.

[2] Le *writ of entry* sur dessaisine a été créé en 1205.

de la propriété : entre vifs (*gift*) et à cause de mort (*inheritance*). Elle n'admet ni l'occupation, ni l'usucapion ou prescription à l'effet d'acquérir. L'occupation est inconciliable avec le principe féodal tel qu'il est reconnu en Angleterre, où la terre est toujours tenue du Roi, ce qui implique que toute terre vacante appartient au Roi. Il en est de même de la prescription, car la propriété d'une terre ne peut avoir d'autre base légale qu'une concession de tenure, ce qui ne fait pas que l'action en revendication ne puisse s'éteindre. On ne lui donne pas, comme en droit romain, une durée fixe, à partir du jour où elle est née. On dit seulement qu'aucune action ne pourra remonter au delà de telle année, par exemple au delà de 1189, date du couronnement de Richard Ier.

Le *gift* est, disons-nous, la forme de la translation de propriété entre vifs. Peu importe qu'elle ait lieu à titre gratuit ou à titre onéreux. C'est ainsi qu'en droit romain *dare* signifiait transférer la propriété. L'opération s'accomplit par la délivrance (*livery of seisin*) réelle, effective et non feinte, ce qui exclut absolument la tradition symbolique. Les deux parties se rendent sur les lieux, en personne ou par représentants. Les termes de l'acte translatif sont prononcés, ou lus s'il y a une charte, et la tradition a lieu *per haspam vel anulum*, c'est-à-dire par la poignée et l'anneau de la porte s'il s'agit d'une maison, *per fustem et baculum* en tout autre cas. Cette délivrance de saisine est nécessaire pour donner à l'acte sa perfection. Jusque-là il est sans effet et ne produit même pas l'obligation. Rien ne peut remplacer la délivrance. Ni acte, ni jugement ne peuvent transmettre la saisine, pas plus que la propriété.

On peut cependant avoir recours au juge pour se mettre à l'abri de toute revendication future. On intente alors un procès fictif qui rappelle, d'une part, la *cessio in jure* du droit romain et, d'autre part, les appropriances de la coutume de Bretagne, et se termine par transaction (*fine*). Tous intéressés sont tenus, à peine de déchéance, de faire valoir

leurs droits dans l'an et jour à partir de la délivrance effectuée en exécution de la transaction.

La terre ne peut être l'objet ni d'une saisie, ni d'une expropriation forcée. Elle peut seulement être donnée en gage et, à défaut de payement à terme échu, elle devient la propriété du créancier.

Les droits qui appartiennent au seigneur, en vertu du contrat de fief, sont des droits réels et non des obligations. Le seigneur en a la saisine envers et contre tous et son droit est protégé par l'action de nouvelle dessaisine. Le contrat de constitution de rente, le bail à nourriture produisent le même effet. A plus forte raison en est-il de même des droits qui ne dérivent pas d'un contrat, tels que les offices, le droit de patronage, les droits d'usage (*rights of common*), même es servitudes (*easements*). L'action possessoire s'applique encore aux droits qui dérivent de la condition des personnes, par exemple à la liberté, au servage. Dans une foule de cas, elle tient lieu de l'action personnelle. Pour bien comprendre cette particularité du droit anglais, il faut ne pas perdre de vue que l'action possessoire a été introduite pour faire aboutir les procès à la Cour du Roi et au jury.

Tandis que la terre est soumise au régime féodal, lequel forme un système logique, absolu, rigoureusement poussé jusqu'à ses dernières conséquences, la propriété des meubles est gouvernée par des règles toutes différentes.

Primitivement la revendication des meubles pouvait être dirigée contre tout détenteur, même de bonne foi, sauf à ce dernier à appeler ses auteurs en garantie. Le détenteur devait restituer; le voleur seul était puni s'il était révélé par la procédure. C'était du reste le droit commun de toute l'Europe. Au XIII[e] siècle, en Angleterre, l'action se transforme. Elle devient une action criminelle avec dommages-intérêts contre l'auteur du vol. Il n'y a pas de revendication contre les tiers détenteurs, même de mauvaise foi. La condamnation du voleur entraîne la confiscation de ses

meubles (*chattels*) qui sont forfaits au profit du Roi, y compris la chose volée, en sorte que le propriétaire ne peut obtenir la restitution de son bien en nature que si le Roi veut bien la lui accorder par faveur, et toujours à la condition qu'il ait couru après le voleur et l'ait fait arrêter. Tel est le *writ de bonis asportatis*. Aujourd'hui même celui qui revendique un meuble doit demander alternativement ou la restitution de l'objet en nature, ou le montant de l'estimation qui en sera faite par le jury, et l'option appartient au défendeur condamné. En présence d'un résultat aussi étrange, on se demande si l'on peut dire que le droit anglais reconnaisse d'une manière absolue la propriété mobilière.

Quand l'objet volé est compris dans un bail, l'action de vol appartient au preneur, parce qu'il a la garde des choses qui lui ont été données à bail, mais le bailleur a aussi une action *of detinue*, pour forcer le voleur à lui rendre *quod injuste detinet*.

IV

La matière des contrats et obligations est très peu développée dans le droit anglais primitif. Originairement la loi ne connaissait que les contrats réels et les contrats solennels, formés par *res praestita* ou *fides facta*, comme disait la loi salique. Le contrat solennel se formait par la dation d'un gage ou d'un pleige, ou par la remise d'une *festuca*, ou par la paumée. Le simple consentement, la promesse n'étaient obligatoires que devant le for ecclésiastique ; encore exigeait-on d'ordinaire qu'ils fussent confirmés par un serment.

Ici, comme dans toutes les autres matières, se fit sentir, au commencement du XIII[e] siècle, l'influence des légistes. Les documents écrits prirent un caractère obligatoire. On admit que les contrats pouvaient se former, même sans prestation antérieure, même sans forme solennelle, par la seule vertu de l'écriture ou plutôt des sceaux apposés sur l'acte écrit.

Après tout, les conditions exigées jusque-là l'étaient surtout en vue de la preuve. On voulait qu'il y eût un fait matériel, que ce fait impliquât nécessairement le consentement des parties, enfin qu'il fût facile d'en constater l'existence, même après un certain temps. Or l'écriture et l'apposition des sceaux assuraient les mêmes avantages, et au surplus, un phénomène semblable s'était déjà produit sous l'empire romain. En droit anglais comme en droit romain la pratique, à un certain moment, l'emporta sur la théorie. Bracton répète encore l'ancien adage : *nudum pactum non parit actionem*, mais en fait la règle n'est pas appliquée et c'est la jurisprudence qui fait la loi.

Ce qu'il y a d'intéressant dans cette jurisprudence, c'est qu'elle n'arrive qu'à grand'peine à concevoir l'obligation, considérée comme un droit *in personam*. Prenons pour exemple l'action *of debt*. Le débiteur est poursuivi parce qu'il retient indûment une somme appartenant à son créancier, *quod debet et retinet*. C'est une question de propriété. Le côté obligatoire ne se dégage que plus tard et lentement. L'action est limitée à un certain nombre de cas déterminés. A défaut de titre écrit et scellé, le défendeur peut nier et offrir la bataille.

L'action de compte, *of account*, qui se donne contre tout mandataire, a également le caractère d'une revendication.

Dans l'une ou l'autre action, le demandeur peut réclamer accessoirement une somme fixe de dommages-intérêts pour injuste détention de la chose.

Enfin la vente s'accomplit par la délivrance, d'une part, et, d'autre part, le paiement. Pour en faire un contrat obligatoire il faut y ajouter les arrhes, qui sont non un acompte sur le prix, mais un lien qui transforme l'opération en un contrat réel. Elles donnent à l'acheteur le droit ou d'exécuter le contrat, ou d'y renoncer en perdant les arrhes. Bracton va plus loin et reconnaît le même droit au vendeur.

C'est seulement sous Henri III qu'on voit apparaître l'ac-

tion de *covenant,* c'est-à-dire l'action de contrat, qui se donne là où l'action *of debt* n'est pas admise, et particulièrement en matière de baux (*leases*).

V

Quand on étudie le droit de succession en Angleterre, il faut se défaire de certaines idées qui ont pénétré dans toute l'Europe avec l'influence du droit romain. L'héritier du droit anglais succède aux biens, mais ne continue pas la personne du défunt. Il n'est pas tenu personnellement des dettes de la succession. Le fief et les tenures assimilées ne sont pas transmissibles par testament. Le testament ne peut contenir que des legs particuliers ayant pour objet la fortune mobilière. A degré égal les mâles excluent les femmes, et entre les mâles de degré égal, l'aîné seul hérite. Enfin la règle de la représentation prévaut sur celle du privilège des mâles, et en conséquence la fille du fils aîné exclut les frères puînés.

La règle de primogéniture, si bien appropriée au régime féodal, si efficace pour assurer le service militaire dû par le fief, est le caractère essentiel de la succession en ligne descendante. On lui trouvait l'avantage de la simplicité, et d'ailleurs, elle n'était pas réservée à une seule classe de la société. De même qu'il n'y avait pas d'autre propriété que le fief, il n'y avait pas d'autre succession que la succession féodale.

A défaut de descendants, la plupart des Codes européens appellent les ascendants, sinon pour les propres, qui « ne remontent pas », du moins pour les acquêts. Au contraire, en Angleterre, à l'époque dont nous nous occupons, les ascendants ne succèdent jamais. L'héritage, dit Bracton, est « aliquid ponderosum quod descendit et non ascendit ». C'est seulement en 1833 que la loi a été changée. Les collatéraux venaient donc immédiatement après les descen-

dants et dans l'ordre des parentèles, chaque parentèle étant la somme des personnes qui descendent d'un auteur dont le défunt est lui-même un descendant. La règle des parentèles, qui se retrouve dans un grand nombre de législations, est très simple en elle-même; mais à mesure qu'on s'éloigne en degrés, elle se complique progressivement en raison de ce que chaque ascendant a deux auteurs. C'est sans doute pour obvier à cet inconvénient que l'on a fait d'avance une part à chaque ligne au moyen de la règle : *paterna paternis, materna maternis.*

Il paraît bien que primitivement le père de famille pouvait librement aliéner ses biens avec l'assentiment de son héritier présomptif. A défaut de cet assentiment, l'aliénation n'était pas valable à l'égard des héritiers. Les traces de cet usage se retrouvent dans les chartes de tous les pays d'Europe, mais en Angleterre elles disparaissent de bonne heure. On trouva moyen de tourner la loi par une stipulation de garantie et, de cette façon, on arriva à supprimer complètement le retrait lignager.

Tel est le régime appliqué à la transmission héréditaire de la terre, et en général de ce que les Anglais appellent *real property*. Mais à côté de ce régime il y en a un autre pour les meubles, *chattels.* Ici ce n'est plus le système féodal, c'est le droit canonique qui l'emporte. L'usage s'était introduit, sous l'influence de l'Église, de laisser en mourant des aumônes aux pauvres ou aux établissements religieux. Le testament entra ainsi dans la loi anglaise et pénétra de plus en plus dans les mœurs, à la condition toutefois de ne disposer que des *chattels.* La terre est toujours restée soumise au principe posé par Glanville : « Dieu seul peut faire un héritier ». Les contestations sur la validité des testaments, sur leur exécution, sur l'administration des successions mobilières, passèrent ainsi par la force des choses à la juridiction ecclésiastique. C'est sous l'influence cléricale que se forma l'institution des exécuteurs testamentaires, que le droit romain ne connaissait pas, et qui furent

chargés de faire payer les legs et les dettes, en un mot, de liquider les successions.

Glanville admettait encore que les légataires étaient tenus des dettes *ultra vires*, mais Bracton proclame la règle contraire, mieux d'accord avec ce principe que l'héritier anglais ne continue pas la personne du défunt. Glanville mentionne aussi une légitime à prendre sur les *chattels* par la veuve et les enfants : un tiers pour celle-là, un tiers pour ceux-ci, mais cet ancien usage ne s'est pas maintenu. La tendance des légistes anglais a été de tout simplifier. Ainsi a été reconnue l'omnipotence du testateur.

Aucune partie du droit anglais n'a été plus critiquée que le système des successions. MM. Pollock et Maitland ne paraissent pas disposés à le défendre à outrance : « Le législateur, disent-ils, s'est mépris ; ses raisons étaient bonnes, mais les conséquences ont été mauvaises. Nous les regrettons à l'heure présente et nous les regretterons aussi longtemps qu'on parlera de propriété réelle ou personnelle ».

Rien n'est plus difficile que de changer de système en cette matière, quand il s'agit d'une institution qui est profondément entrée dans les mœurs. L'heure de la réforme des lois de succession n'a pas encore sonné pour l'Angleterre, mais déjà les Anglais les plus éclairés sentent les inconvénients de l'ordre actuel. Ce devrait être un avertissement pour ceux qui parlent de l'introduire dans les pays où depuis longtemps il n'est plus qu'un souvenir.

VI

Les formes et les conditions du mariage sont réglées par le droit canonique et la compétence en cette matière appartient exclusivement aux tribunaux ecclésiastiques. Nous n'avons pas à nous en occuper. Toutefois il est nécessaire de remarquer que le mariage produit des effets civils pour

lesquels les tribunaux laïques sont seuls compétents. Il en est de même du régime des biens entre époux et des constitutions de douaire. Enfin les juges royaux furent amenés par la force des choses à se reconnaître compétents pour admettre, à titre provisoire, l'existence d'un mariage, quand il y avait possession d'état, afin de ne pas se trouver arrêtés à chaque instant par des questions préjudicielles. De cette façon ils pouvaient statuer sur des questions de filiation et de légitimité, questions qui intéressaient le roi, à raison de ce que les bâtards ne pouvaient hériter. Les déshérences profitaient au trésor royal et c'est sans doute pour cette cause que les légistes repoussèrent la légitimation *per subsequens matrimonium* qui du droit romain avait passé dans le droit canonique, et aussi la succession entre parents qui n'étaient liés entre eux que d'un seul côté (*half blood*).

Tout en acceptant le droit canonique comme règle en matière de mariage, les légistes anglais créaient un système original pour le régime des biens entre époux. La communauté fut repoussée, comme elle l'était en Normandie; mais ici, comme dans d'autres cas, ce n'est pas dans une tradition historique qu'il faut chercher l'origine de la loi anglaise. Si elle a écarté la communauté qui était admise dans la plupart des pays voisins, et notamment en Écosse, c'est par des motifs politiques. Suivant son habitude elle a consacré l'usage suivi dans la plus haute classe de la société et l'a étendu à la société tout entière, sans exception. Elle a ainsi atteint le but qu'elle se proposait toujours : l'unité et la simplicité.

Voici en quoi consiste ce régime : Tous les biens de la femme deviennent biens du mari, à l'exception des immeubles dont elle est *tenant in fee*. Ces immeubles mêmes sont à la disposition du mari qui peut les aliéner à titre onéreux. Quant à tous les autres biens, le mari peut en disposer même à titre gratuit, même par testament. Il n'y a d'exception que pour les *paraphernalia*, c'est-à-dire pour les joyaux et parures dont le mari ne peut disposer

qu'entre vifs. On peut assimiler le droit du mari à celui d'un *gardien* ou tuteur, qui est investi de tous les biens à lui confiés et fait les fruits siens.

Par contre le mari, tant que dure le mariage, répond des dettes de sa femme, même de celles qui sont antérieures au mariage ou dont la femme est tenue à raison d'un délit commis par elle. La femme ne peut contracter que comme mandataire du mari. Elle ne peut tester qu'avec l'autorisation du mari. Elle ne peut obtenir la séparation de biens sous aucun prétexte, alors même que la dot serait mise en péril.

Les droits de la femme ne naissent qu'au moment où le mariage est dissous. A ce moment elle reprend ses immeubles non aliénés; elle a en outre un douaire sur les immeubles dont le mari est *tenant in fee*, douaire qui a dû être constitué le jour de la cérémonie nuptiale, à l'entrée de l'église, et qui est en général du tiers. Enfin, si le mari meurt intestat, la femme hérite de lui pour un tiers ou même pour moitié. Le douaire n'est pas garanti par une hypothèque légale. Toutefois le mari ne peut aliéner ses immeubles personnels qu'à la condition de ne pas paralyser le droit de la femme.

Le mari n'a aucun compte à rendre, aucune communauté à partager. Tous les acquêts lui appartiennent, à lui seul.

En compensation du douaire assuré à la femme, le mari survivant a un droit viager sur tous les immeubles de sa femme, à condition qu'un enfant soit né du mariage. C'est la tenure *by courtesy of England*, semblable au droit de viduité de la coutume de Normandie, avec cette différence toutefois qu'en Angleterre le droit du mari ne s'éteint pas par un second mariage,

Le régime que nous venons de décrire a duré en Angleterre jusqu'à ces dernières années. Il est remplacé aujourd'hui par le régime de la séparation de biens. Pour échapper aux inconvénients de l'omnipotence maritale la

pratique avait imaginé le système des *settlements*, c'est-à-dire de contrats par lesquels la fortune de la future épouse était confiée à un tiers, *trustee*, qui se chargeait d'en remettre le revenu à la femme; mais cet expédient coûteux n'était qu'un remède insuffisant. La loi nouvelle a étendu à toutes les femmes mariées ce qui était le privilège de quelques familles riches.

Les enfants sont majeurs à quinze ans. C'est la loi féodale, qui est devenue le droit commun. Le mineur a un gardien qui administre ses biens, mais qui ne le représente pas en justice. Il peut assigner et être assigné, mais comme il est hors d'état de se défendre lui-même, le jugement est différé jusqu'à sa majorité.

VII

Le droit criminel à l'époque dont nous nous occupons n'a pas été moins profondément transformé que le droit civil. A l'ancien système saxon qui établissait un tarif des infractions et permettait au coupable d'échapper à la mise hors la loi en payant une certaine somme au roi (*wite*) et une autre à la partie poursuivante (*bôt*), succède au XII[e] siècle un système tout différent. On distingue désormais deux sortes d'infractions : les *félonies* et les simples délits (*misdemeanours, trespass*). Les premières sont poursuivies par *appel* devant les assises, avec gage de bataille. Pour les secondes le prévenu est simplement cité ou comparaît volontairement. Quand la félonie est prouvée, le corps et les membres du coupable sont à la merci du roi qui en fait sa volonté. Il est déchu de ses fiefs, et ses *chattels* sont confisqués au profit du roi. Chose remarquable! Les parents de la victime, qui sont tenus de poursuivre et d'exercer ce que nous appelons l'action publique, n'ont pas l'action civile et ne peuvent demander de dommages-intérêts. Il en a été ainsi jusqu'en 1846, date du *bill* qui a conservé le nom de lord Campbell.

Au contraire, pour les simples délits l'action civile en dommages-intérêts a été introduite au XIIIe siècle. L'évaluation est faite par le jury. Quant à la peine, c'est l'amende ou la prison, mais l'une et l'autre essentiellement arbitraires. La fixation de l'amende se fait par le moyen de l'*amerciamentum*. Le prévenu convaincu se met à la merci du roi et donne un gage qu'il rachète à la fin de la session en payant une amende dont le montant est fixé, sous la foi du serment, par deux de ses pairs. Pour l'emprisonnement, la durée n'en est pas fixée par la condamnation. Au bout d'un certain temps, parfois même immédiatement, le condamné est admis à racheter sa liberté moyennant un prix fixé arbitrairement.

La mise hors la loi, qui était autrefois la peine par excellence, a cessé d'être une peine, mais elle est devenue un moyen de procédure contre les contumaces, moyen, du reste, assez peu efficace, car on voit par les rôles des assises que sur le nombre des accusés déférés au jury, un quart au plus était puni. Quelquefois même le chiffre des condamnés descendait au vingtième, au trentième. Le reste échappait à toute peine.

Ainsi l'État intervient dans la répression des crimes et des délits, et devient même le principal intéressé, mais il faudra encore un long temps pour que le droit pénal trouve enfin une base rationnelle. Aux XIIe et XIIIe siècles, il garde encore l'empreinte de la barbarie primitive. Le fait matériel est tout. L'intention n'est rien. La rechercher serait entreprendre une tâche au-dessus des forces humaines : « Le diable lui-même. dit un légiste anglais du XVe siècle, ne connaît pas la pensée de l'homme ». Pour reconnaître les cas d'accident, les cas d'excuse, il faut une analyse trop subtile. Celui-là est coupable qui, par son fait, a mis un homme « plus loin de la vie et plus près de la mort ». A l'époque où nous nous plaçons, on n'a pas encore pu trouver d'autre formule. Il y a cependant des cas où la loi elle-même autorise, ordonne même l'homicide. Ainsi le con-

damné à mort, le voleur de nuit, l'homme mis hors la loi, peuvent être tués impunément, mais ni la force majeure ni la légitime défense ne font obstacle à une condamnation capitale. Si la conscience se révolte, le Roi pardonnera, sans que le pardon accordé par le Roi puisse ôter aux parents de la victime leur droit de poursuite. Les enfants eux-mêmes ne sont pas mis par leur âge à l'abri d'une condamnation.

Bracton a cependant bien senti l'insuffisance d'une règle aussi brutale. Élevé à l'école des glossateurs et des canonistes, il emprunte à Azo, à Bernard de Pavie les principes du droit romain et des décrétales : pas de crimes sans intention ; mais la pratique l'emporte sur la théorie. La responsabilité du fait d'autrui est pareillement étendue outre mesure. Si elle blesse l'idée de justice absolue, elle sert efficacement à maintenir la paix du Roi. Si un cadavre est trouvé, le *hundred* entier est mis à l'amende, à moins qu'il ne livre l'auteur du crime. Si un objet inanimé a causé la mort d'une personne, le *township* doit payer une amende égale à la valeur de cet objet. De ces deux dispositions, la première a été abolie en 1340, la seconde ne l'a été qu'en 1846.

VIII

Nous avons déjà dit comment la procédure anglaise s'était formée par l'action de la Cour royale, au moyen des *brefs* ou *writs*. De 1154 à 1250 furent créées et introduites dans la pratique les formules de toutes les actions. Chacune d'elles a sa date, qui peut être reconnue à dix ans près. Chacune a sa procédure, ses délais, ses conditions particulières. Rien n'est abandonné au pouvoir discrétionnaire du juge. D'autre part, elles ont été créées au jour le jour, pour répondre aux besoins de la pratique et non par application d'un système général. Aussi se comptent-elles par centaines, qui peuvent se ramener, en somme, à trente ou qua-

rante actions fondamentales, parmi lesquelles l'action de nouvelle dessaisine a été de beaucoup la plus employée, ainsi qu'on le voit par les rôles des anciennes cours. On a comparé la chancellerie anglaise au XIIIe siècle à une boutique où l'on vendait des *writs*, ou bien encore à un arsenal où l'on trouvait des armes appropriées à chaque genre de contestations. On peut aussi comparer son action à celle du préteur romain qui créait un droit nouveau en délivrant aux parties des formules d'action. Ces comparaisons sont intéressantes et justes, à condition toutefois de ne pas les pousser trop loin et de tenir compte des différences. Peut-être serait-il plus exact de dire que les *writs*, en Angleterre, ont joué le même rôle que les *interdits* en droit romain.

Ce que tous les *writs* ont de commun, c'est le but : d'une part, attirer le plus grand nombre d'affaires à la juridiction royale; d'autre part, les faire aboutir à la déclaration d'un jury. En d'autres termes, diminuer l'importance des justices locales et battre en brèche l'ancien système de preuve fondé sur le jugement de Dieu, le combat judiciaire et le serment par cojureurs. La procédure nouvelle consiste en un échange de conclusions qui donne lieu à une *issue*, c'est-à-dire qui fait naître une question susceptible d'être posée au jury. Celui-ci se compose toujours de douze personnes prises dans le voisinage et choisies soit directement par le shériff (petites assises), soit par quatre chevaliers nommés eux-mêmes par le shériff (grandes assises). Dans le principe, la condition de l'unanimité ne paraît pas avoir été exigée. Là même où le combat judiciaire subsista, comme en cas d'*appeal* pour félonie, une exception particulière *de odio et atia* fut donnée au défendeur pour lui permettre d'écarter le combat par une fin de non recevoir.

Une règle générale de la procédure anglaise, c'est que nul ne peut être jugé par défaut, en matière personnelle. Quand la partie citée ne comparaît pas ou ne présente pas d'excuse légitime, elle peut être condamnée pour désobéissance, mais le fond du procès reste intact.

Un autre principe est que nul ne peut se faire justice à soi-même. La saisie privée, qui partout est de droit commun à l'époque barbare, disparaît complètement. Il n'y a d'exception que pour ce que nous appelons la saisie-gagerie ou celle du bétail trouvé sur le terrain d'autrui en *damage feasant.* Encore le propriétaire peut faire cesser la mainmise et obtenir le *replevin* en offrant gage et pleige. Toute personne arrêtée peut aux mêmes conditions obtenir sa mise en liberté par le *writ de homine replegiando*, à moins que l'arrestation n'ait eu lieu par le commandement spécial du Roi ou de son justicier, ou pour homicide, ou pour délit forestier, ou en vertu d'une disposition spéciale de la loi anglaise. Mais la procédure traditionnelle en cas de crime flagrant n'a pas été abolie. L'auteur du crime doit être poursuivi par *hue and cry*, *per hutesium et clamorem.* S'il est atteint, il est conduit sans désemparer devant la cour la plus voisine et immédiatement mis à mort, sans pouvoir dire un mot pour se défendre. Il est hors la loi, par le fait même.

Tels sont les caractères généraux du droit anglais dans sa première période, celle qu'on peut appeler la période de création. A partir de la fin du XIII[e] siècle, il se développe, non plus par l'émission de nouveaux brefs, mais par ordonnances royales, ensuite par actes du Parlement, et aussi par l'influence de la chancellerie, qui s'érige en Cour d'équité et introduit ainsi un nouveau facteur dans l'ordre législatif. Il faut espérer que MM. Pollock et Maitland auront le courage de poursuivre leur travail et de le conduire jusqu'à l'époque moderne. En attendant, ils ont donné à l'étude du droit anglais une base définitive, et on ne peut leur savoir trop de gré de leurs efforts.

X

LE POUVOIR ROYAL SOUS LES PREMIERS CAPÉTIENS[1]

La révolution qui en 987 transféra la royauté des Carolingiens aux Capétiens a donné lieu aux interprétations les plus diverses. Les uns ont vu dans ce fait l'explosion d'un mouvement national dirigé contre l'influence germanique, les autres la dernière victoire de la féodalité contre le pouvoir central, héritier de la tradition romaine. Ces systèmes ne sont pas d'accord avec les faits. La royauté capétienne a recueilli la succession de la royauté carolingienne et en a continué la tradition. Celle-ci avait succombé d'épuisement, n'ayant plus ni domaine ni alliés. Les Capétiens prirent sa place parce qu'ils étaient les plus puissants seigneurs de la France du Nord, les plus capables de défendre le pays contre les ennemis du dehors, enfin et surtout parce qu'ils étaient soutenus par l'Église, intéressée au maintien de la monarchie.

Le caractère de la royauté ainsi fondée est double. D'une part le Roi est un suzerain féodal, supérieur hiérarchique

---

[1] *Histoire des institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens* (987-1180), par A. Luchaire, 2 vol. in-8°, Paris, 1883, et 2e édition, Paris, Picard, 1891.

des grands vassaux de la couronne comme des simples châtelains du domaine royal, mais d'autre part il est quelque chose de plus. Il représente l'unité nationale, la centralisation, le pouvoir suprême, tel que l'avaient connu les habitants de la France sous les empereurs romains et sous les deux premières races.

Consacré par la religion, il est à la fois le grand chef militaire et le grand justicier du pays, chargé par Dieu d'y maintenir l'ordre et la paix. C'est à ce titre qu'il exige de tous ses sujets le serment de fidélité, comme l'exigeait Charlemagne, et qu'il exerce son pouvoir sur les possessions de l'Église, restées en dehors de la hiérarchie féodale. C'est cette force qui lui permet d'engager la lutte contre la féodalité et qui en fin de compte lui assure le triomphe.

On comprend que dans ces conditions le droit n'est pas facile à reconnaître ni à définir. La royauté était-elle élective ou héréditaire? A vrai dire elle était à la fois l'un et l'autre, mais avec une tendance bien marquée à se perpétuer par l'hérédité. Pour obtenir ce résultat important la nouvelle dynastie employa un moyen dont les Carolingiens avaient déjà donné l'exemple, et qui consistait à désigner par avance l'héritier présomptif, en l'associant par anticipation au pouvoir royal. Cette pratique devint une règle qui fut toujours observée. La même tendance naturelle fit prévaloir le principe de primogéniture, contesté d'abord, puis enfin définitivement établi à partir du règne de Louis le Gros. L'usage et la possession créèrent le droit, et, après deux siècles de lutte, l'indivisibilité et l'hérédité de la couronne de France furent définitivement reconnues comme des principes à l'abri de toute contestation.

Les ressources matérielles de la royauté consistaient dans son domaine et dans les droits qui lui étaient dus par ses vassaux, à quoi il faut ajouter les revenus qu'on peut appeler royaux, parce qu'ils étaient attachés à la possession même de la dignité royale. Telles sont les amendes

encourues pour contravention aux édits royaux, les indemnités payées par les fidèles pour la confirmation des échanges, cessions ou amortissements de fief, la régale, en vertu de laquelle les revenus des évêchés vacants profitaient au Roi, peut-être même les contributions générales frappées sur les terres d'église dans des circonstances extraordinaires. Malheureusement nous ne possédons sur cette période que des indications assez vagues. Nous ne pouvons dresser avec précision ni la carte des domaines royaux, ni le compte des recettes et des dépenses de la royauté. Le seul chiffre qui nous soit parvenu est une évaluation contenue dans un document publié pour la première fois en 1879. Un prévôt de Lausanne, nommé Conon, qui se trouvait à Paris à l'époque de la mort de Philippe-Auguste, en 1223, apprit de la bouche même des officiers royaux que le prédécesseur du Roi défunt avait à peine 19.000 livres à dépenser par mois (environ 475.000 francs), tandis que Philippe-Auguste mourant laissait à son fils un revenu de 1.200 livres par jour, c'est-à-dire près du double.

Après cette analyse des éléments du pouvoir royal, l'auteur en étudie successivement les organes, les fonctions et les relations. Les organes de la royauté sont la famille du souverain et les agents de l'administration centrale ou locale. Au début nous trouvons une sorte de ministère, composé des cinq grands officiers de la couronne, à savoir : le connétable pour la guerre, le chambrier pour les finances, le bouteiller, qui paraît avoir eu la gestion des domaines, le sénéchal ou grand officier du palais, et enfin le chancelier ou ministre de la justice, garde du sceau royal, chargé de l'expédition des diplômes. Tous les cinq avaient, en outre, d'importantes attributions judiciaires, par délégation du Roi. Cette organisation se maintint jusque vers la fin du XIe siècle, mais à ce moment les inconvénients se manifestèrent. Les grands officiers étaient des personnages trop indépendants, et ils l'auraient été bien

davantage s'ils avaient réussi, comme ils le voulaient, à s'assurer la possession féodale et héréditaire de leurs offices. La politique des Capétiens du XII[e] siècle consista à transformer les grands offices en fonctions purement honorifiques, ou même à les laisser vacants, en faisant remplir l'intérim par des subalternes. A la même époque un changement analogue a lieu dans le conseil du Roi : les conseillers, les *palatins*, comme on les appelait, ne sont plus pris parmi les grands seigneurs. Ce sont de simples chevaliers, des clercs de la chapelle, des roturiers. Avec les agents de l'administration locale, c'est-à-dire avec les prévôts et les maires, la lutte fut moins longue. Ces fonctionnaires étaient de trop minces personnages pour pouvoir résister efficacement à l'autorité royale, et pourtant quelques-uns parvinrent à se rendre héréditaires. Au commencement du XII[e] siècle tout est rentré dans l'ordre et la royauté n'a plus que des agents fidèles et obéissants.

Les fonctions de la royauté ainsi organisée se distinguent en fonctions législatives et fonctions judiciaires, autant que les distinctions de ce genre peuvent être applicables à un temps où tous les pouvoirs étaient confondus. Le pouvoir législatif du Roi, jusqu'à l'avènement de Philippe-Auguste, n'existe guère qu'en théorie. En fait d'actes d'intérêt général on ne peut citer qu'une charte de 1144 relative aux Juifs, et une constitution de 1155 qui étend à toutes les églises et à toutes les populations rurales du royaume certaines dispositions sur la paix publique. Dans l'exercice de ce pouvoir, le Roi est aidé par un conseil, une cour, qui n'est pas seulement, comme on l'a soutenu, l'assemblée féodale des vassaux directs de la couronne. La cour des premiers Capétiens n'est pas autrement composée que celle des Carolingiens. Elle comprend tous les grands seigneurs et princes du royaume. Le Roi était bien obligé d'avoir recours à eux, car c'était seulement avec leur aide qu'il pouvait faire exécuter les résolutions prises. Aussi les réunions étaient-elles fréquentes, à des intervalles très rappro-

chés, ce qui devait faire du service de cour une très lourde charge. Une organisation aussi primitive ou plutôt une pareille absence d'organisation ne pouvait durer longtemps. Par la force des choses il se forma dans le sein du conseil une sorte de section permanente. Dès la fin du règne de Philippe Ier, les diplômes royaux mentionnent une distinction entre les conseillers royaux, *curiales*, et les grands du royaume, *fideles*, *optimates*. Ces derniers ne paraissent plus que dans les actes les plus importants. Par contre les bourgeois commencent à y figurer, et de plus en plus nombreux. La compétence de ces assemblées est illimitée. Elles jouent tour à tour le rôle de concile, de tribunal, de conseil de guerre, d'assemblée électorale, administrative ou politique, mais il faut ajouter qu'elles n'ont en face du souverain aucun pouvoir propre. Elles ne se réunissent qu'autant qu'elles sont convoquées; elles n'ont aucun droit d'initiative et ne donnent que des conseils, sans pouvoir prendre par elles-mêmes aucune résolution. C'est pourtant le germe d'où sortirent toutes les institutions fondamentales de l'ancienne monarchie, le conseil d'État, le Parlement et les États généraux.

De toutes les attributions de la cour royale, la plus importante dans les idées de l'époque était la juridiction. Les cours féodales n'avaient, par la nature des choses, qu'une compétence restreinte. Le seigneur ne pouvait rendre la justice qu'à ses hommes, à ceux qui avaient formé avec lui le contrat féodal. Il en est autrement du Roi. Comme souverain du pays, comme héritier de la puissance impériale romaine, il se trouve investi d'une juridiction qui n'est fondée sur aucun texte, mais qui n'est soumise à aucune limite. Toutes les affaires importantes peuvent arriver devant la cour royale et aucune ne peut lui être soustraite. Elle connaît en appel des affaires jugées en première instance par les tribunaux ecclésiastiques. Bientôt elle recevra tous les appels sans distinction et de quelque part qu'ils

viennent. Le moment n'est pas loin où la cour royale aura seule en France le dernier ressort.

Pour jouer le rôle considérable auquel elle était appelée, la cour du Roi dut se transformer progressivement. A l'origine il n'y avait ni lieu fixe, ni temps marqué pour les séances. La cour se réunissait là où se trouvait le Roi, et au jour indiqué dans les lettres de convocation. Il n'y avait pas non plus de juges proprement dits : tout fidèle convoqué par le Roi, ou faisant ordinairement partie de son palais, assistait à l'assemblée et prenait part au jugement des procès comme à l'expédition de toute autre affaire. On y voit figurer, avec les officiers de la couronne, de simples chevaliers, des clercs inférieurs, des bourgeois, mais on n'y rencontre aucune trace de la pairie, qui ne prit le caractère d'une institution que sous le règne de Philippe-Auguste. Souvent les parties elles-mêmes désignaient, avec l'agrément du Roi, certaines personnes pour prendre part au jugement de leur affaire. D'ailleurs le nombre des juges n'est pas limité.

C'est le Roi en personne qui préside et dirige la cour. Il se fait quelquefois représenter par un délégué. Mais l'exception devint bientôt la règle. L'assemblée judiciaire se modifia comme l'assemblée politique, et il s'y forma peu à peu une section permanente entre les mains de laquelle tout le travail vint se concentrer. C'est elle, ou ses membres, qui firent l'instruction et les enquêtes. C'est elle qui fournit les rapporteurs. Les seigneurs n'eurent plus qu'à accepter ou à rejeter un arrêt tout préparé. On a conservé les noms de ces conseillers, les plus anciens de la magistrature française : ce sont le chancelier Hugue de Champfleuri, le chambellan Adam, Thierri Galeran, Bouchard le Veautre, Ferri de Paris, Adam Brûlart. En même temps apparaissent les légistes formés à l'école du droit romain et du droit canon. En 1166, un *jurisperitus*, nommé Mainier, fait partie de la cour qui juge un procès du comte de Nevers contre l'abbaye de Vézelay.

La procédure suivie devant la cour royale est intéressante à étudier, car c'est de là que dérivera au XIVe siècle le *Stilus Parlamenti*. On n'assigne pas directement devant la cour. Le demandeur présente requête au Roi qui examine s'il y a lieu de donner suite à la réclamation, et, dans le cas de l'affirmative, fait citer les deux parties à comparaître devant sa cour. Le défendeur non comparant était condamné par défaut, à moins qu'il ne fît présenter une excuse et n'obtînt ainsi la remise de la cause. On procédait ensuite à la preuve, soit par témoins, soit par titres écrits, et on passait au jugement, après avoir entendu les parties en leurs explications contradictoires. Souvent, au lieu de juger, la cour amenait les parties à transiger et donnait acte de l'accord. En l'absence de preuve, et à défaut de transaction, la cour ordonnait le duel judiciaire. La partie qui était condamnée par la cour royale ne pouvait être retenue ni arrêtée séance tenante. Elle avait le droit, selon la coutume, de se retirer chez elle et d'y rester un jour au moins, avant toute poursuite.

Après avoir étudié la royauté en elle-même, dans ses organes et dans ses fonctions, il faut la suivre dans ses rapports avec les grandes forces de la société du moyen âge, la féodalité, le clergé et les classes populaires. La féodalité, quoique subordonnée à la royauté par un lien de droit, n'a été pour elle qu'une ennemie. La vraie base de la monarchie capétienne est dans la société ecclésiastique. De même que le bénéfice mérovingien s'était transformé en fief héréditaire, de même l'immunité, qui, dans l'origine, avait conféré aux évêques et aux abbés l'exemption des charges publiques et de la justice ordinaire, était devenue, avec le temps, une sorte de demi-souveraineté. Mais ce démembrement du pouvoir était moins grave que le premier, par deux raisons : d'une part l'évêque ou l'abbé reste plus dépendant de l'autorité monarchique, d'autre part sa dignité n'est point héréditaire. Enfin, par intérêt et par tradition, le clergé restait attaché à la monarchie, et

ce fut une grande force pour celle-ci qui, outre son domaine propre, se trouva maîtresse de droits très étendus sur de vastes territoires formant le domaine ecclésiastique. Le droit de régale par exemple lui en conférait la possession intérimaire et tous les revenus, pendant la vacance. C'était un avantage d'une grande importance. Aussi les grands vassaux s'efforcèrent-ils de se l'attribuer, mais ils n'y parvinrent que dans les provinces éloignées. Un autre droit non moins important était celui de participer à l'élection des évêques, ou plutôt d'exercer une influence sur ces élections en présentant des candidats et en les imposant, au besoin, non sans s'être fait payer son concours par les intéressés. Malgré la résistance opposée par les chapitres, par les grands seigneurs qui auraient voulu exercer le même droit à leur profit, et par la cour de Rome qui seule alors se préoccupait de l'intérêt religieux, la royauté devint promptement toute puissante et les élections ne furent bientôt plus qu'un simulacre. Les chapitres ne s'assemblaient qu'avec l'autorisation du Roi, qui profitait de l'occasion pour exclure à l'avance certains candidats, ou pour en désigner un. La délibération avait souvent lieu en présence du Roi, contrairement aux règles du droit canonique, et enfin l'élection n'avait d'effet qu'autant qu'elle était approuvée par le souverain. L'évêque nommé pouvait alors être consacré, après quoi il recevait l'investiture royale et prêtait au Roi le serment de fidélité.

Le clergé séculier se trouvait ainsi à la discrétion du Roi, mais non toujours sans résistance. Au contraire le clergé monastique s'attacha dès le principe à la monarchie capétienne et mit au service de cette monarchie toutes les ressources dont il pouvait disposer. En récompense il trouva en elle un appui solide pour la réformation de la discipline et la suppression des inféodations d'abbayes, pour la défense de ses immunités contre la juridiction épiscopale, pour la protection de ses biens contre les déprédations des seigneurs. L'autorité royale s'exerçait ainsi,

même sur les monastères situés hors du domaine, et dans les territoires des grands vassaux.

Si les élections épiscopales étaient dans la main du Roi, les élections abbatiales y étaient bien plus encore. Ainsi le clergé tout entier soutenait efficacement le parti de la royauté, lui fournissait non seulement un appui moral, mais encore des secours matériels, de l'argent et des hommes. Les milices d'église formèrent une bonne part des armées royales aux XIe et XIIe siècles.

Une autre alliance, non moins importante pour la royauté, était celle des classes populaires. A l'époque de l'avènement de Hugues Capet, l'esclavage, tel qu'il est décrit dans les lois romaines et même dans les lois mérovingiennes, n'existe plus en France. Il a fait place au servage. Comme le colon du code Théodosien, le serf est attaché à la seigneurie et ne peut s'établir ni se marier ailleurs. Il est taillable à merci et corvéable. Enfin il est soumis à la mainmorte, c'est-à-dire qu'il ne peut avoir d'autres héritiers que ses enfants. A défaut d'enfants, tout l'avoir du serf revient au seigneur. Ces conditions sont encore très dures, mais elles tendent constamment à s'améliorer. En effet, le serf peut se racheter à prix d'argent, il peut aussi obtenir un abonnement qui limite ses charges, ou même la suppression complète de la mainmorte. Le mouvement en ce sens fut encouragé et favorisé par la monarchie. Au temps des Mérovingiens, les affranchissements s'opéraient devant le roi *per denarium*. Sous les Capétiens l'usage resta le même, et on voit encore Louis-le-Gros affranchir par le denier. Les serfs de certaines églises reçurent le droit de témoigner et de combattre en justice comme les hommes libres. Le mariage entre serfs de diverses seigneuries fut facilité par des traités, et on prévint par des échanges le partage et la séparation des familles.

Parmi les hommes libres on trouve d'abord au degré le plus bas, les hôtes, *hospites*, ou concessionnaires qui ont reçu la jouissance, ordinairement précaire, d'une habita-

tion et d'un terrain. Les redevances qu'ils payent sont fixes et non arbitraires. Ce sont les premiers défricheurs. Lorsqu'ils étaient réunis en grand nombre dans un centre de population, ils formaient ce qu'on appelait une ville neuve, c'est-à-dire une sorte d'asile. Les serfs voisins y accouraient pour jouir des avantages de la liberté. Leurs seigneurs ne les réclamaient pas toujours et surtout n'en obtenaient pas toujours la restitution.

Si les serfs s'efforçaient d'arriver à la liberté, les hommes libres prétendaient acquérir des droits politiques, et ainsi se forma un grand mouvement qui devait tourner au profit de la royauté. Les villes obtinrent presque toutes une charte de bourgeoisie qui définissait les obligations des habitants et mettait ainsi un terme au pouvoir arbitraire des prévôts. Là même où il n'y eut pas de charte, à Paris par exemple, les mêmes avantages furent concédés en détail, et par des dispositions multiples prises à diverses dates. Les populations accouraient pour jouir des privilèges concédés et ainsi se dépeuplaient les seigneuries au profit des villes. Celles-ci furent bientôt assez fortes pour conquérir ou pour obtenir un pouvoir politique, et ainsi se formèrent les communes qui apportèrent un élément nouveau dans la société féodale. Le mouvement communal eut pour cause déterminante le développement du commerce et de l'industrie, et pour moyen l'organisation corporative des métiers. La corporation fournissait le cadre de la commune. Il suffisait de l'élargir pour opérer la transformation. C'est ce qui explique comment la révolution fut si prompte, et en même temps comment les nouvelles communes furent bientôt de véritables oligarchies.

L'intérêt évident de la royauté était de favoriser ce mouvement; elle n'y manqua pas. Si, dans le domaine royal, elle s'opposa à la formation de communes indépendantes, sauf quelques rares exceptions, comme à Mantes ou à Senlis, où les chartes réservèrent les droits de l'autorité royale, elle encouragea au contraire les communes formées dans

les villes ecclésiastiques, *reputans omnes civitates suas esse in quibus communiæ essent.* Cette opinion, attribuée par le chroniqueur d'Auxerre au roi Louis VII, montre bien quelle fut en cette matière la politique royale, politique habile, car en même temps qu'elle étendait l'influence de l'autorité centrale, elle lui procurait de l'argent et des soldats. Les villes mêmes qui appartenaient à des seigneuries particulières, et qui par là échappaient, en droit, à l'action du souverain, n'y restèrent pourtant pas étrangères. Le roi les atteignit soit au moyen des pariages, ou contrats par lesquels les seigneurs l'associaient à la propriété de leurs domaines, soit par les lettres de protection qui plaçaient les villes sous la sauvegarde spéciale de la couronne.

En résumé la monarchie capétienne n'a fait que suivre les traditions de la monarchie carolingienne, avec plus de ressources, de persévérance et de bonheur.

XI

PHILIPPE DE BEAUMANOIR[1]

Depuis que l'histoire du droit français est entrée dans le cercle des études universitaires on a compris que, pour donner à ce genre de recherches une base solide, il fallait avant tout publier les textes. Un grand nombre était resté en manuscrit. Quelques-uns seulement avaient été imprimés, mais d'une façon défectueuse, et les exemplaires en étaient devenus rares. Il était urgent de donner des éditions nouvelles, fondées sur la comparaison de tous les manuscrits connus, et de retrouver la rédaction primitive, trop souvent altérée par les copistes, ou même par les premiers éditeurs. Le grand ouvrage de Beaumanoir, malgré son importance, n'avait pas échappé à la destinée commune. Publié une première fois par la Thaumassière, en 1690, une seconde fois par Beugnot, en 1842, il a encore attendu près de soixante ans avant de rencontrer un éditeur définitif. La Thaumassière avait eu à sa disposition quatre manuscrits, dont l'un, provenant de la bibliothèque

---

[1] *Coutumes de Beauvaisis*, texte critique publié avec une introduction, un glossaire et une table analytique, par Am. Salmon, ancien élève de l'Ecole des Hautes-études, 2 vol. in-8°, Paris, Alphonse Picard, 1900.

de Colbert, a servi de base à son travail. Beugnot a vu six manuscrits, tous de la Bibliothèque nationale. Il s'est surtout servi du manuscrit de Colbert et d'un autre provenant du fonds de Saint-Germain Harlay. M. Salmon en a vu treize, dont le plus ancien est des dernières années du XIIIe siècle. Ce manuscrit, qui n'est entré à la Bibliothèque nationale qu'en 1847, est un de ceux qui avaient passé sous les yeux de la Thaumassière. Un manuscrit est à Berlin, deux autres au Vatican, un à Carpentras, un à Beauvais, un à Troyes. M. Salmon a trouvé, en outre, deux rédactions abrégées, écrites au XVe et au XVIe siècle [1]. Il estime qu'il existait au XVe siècle au moins 34 exemplaires du texte complet.

Ces indications sont très intéressantes, parce qu'elles nous montrent combien le livre de Beaumanoir était répandu dans un temps où l'imprimerie n'existait pas. Il avait acquis tout de suite une grande autorité, ou, pour mieux dire, il s'était placé, du premier coup, au premier rang. Ni en France, ni en Angleterre, ni en Allemagne, aucune œuvre contemporaine ne peut lui être comparée. Bracton, le grand légiste anglais; Eyke de Repgow, le rédacteur du *Sachsenspiegel*, n'ont eu ni la sûreté de jugement, ni la hauteur de vues que nous trouvons dans l'auteur de la Coutume de Beauvaisis.

Quelle était son origine? Quelle éducation avait-il reçu? On aimerait à le savoir exactement, mais les renseignements qu'on a pu recueillir sont rares et insuffisants. Le père de Beaumanoir avait été bailli du Gâtinais. Du service du roi de France, il passa à celui de la comtesse d'Artois, et mourut avant 1265. Son fils Philippe, alors âgé de quinze

[1] Une troisième rédaction abrégée, probablement d'origine champenoise, vient d'être trouvée à la Bibliothèque nationale (Ms. fr. n° 5332). L'écriture paraît être de la fin du XIVe siècle. V. la *Revue historique de droit*, année 1906, p. 626, article de M. Giffard.

ans, ne paraît pas s'être attardé aux écoles[1]. Peut-être fut-il attaché de bonne heure à quelque grand personnage qui l'emmena en Angleterre et en Écosse. Ce qu'il y a de certain, c'est que ces deux pays lui étaient parfaitement connus, et qu'il les décrit très exactement dans ses premiers ouvrages, deux poèmes formant ensemble près de 15.000 vers, intitulés l'un *La Manekine*, l'autre *Jean et Blonde*. L'un et l'autre ont été récemment publiés par M. Suchier dans la collection des anciens textes français, et témoignent d'une remarquable facilité de composition et de style. *La Manekine* n'est que le développement d'une légende bien connue au moyen âge ; *Jean et Blonde* est le récit d'une aventure d'amour. Jean est un jeune Français de bonne famille, qui va chercher fortune à l'étranger, car il est utile de quitter son pays « pour acquerre honneur et amis et richesse ». Il entre au service d'un grand seigneur anglais dont la fille s'attache à lui et lui déclare qu'elle n'acceptera pas d'autre époux. Les deux amants s'enfuient à travers mille obstacles et parviennent enfin à Douvres, d'où ils passent à Calais sur une barque de pêcheur. De retour en France, Jean présente Blonde à ses parents et le mariage est célébré en grande pompe. Enfin Jean est reçu par le roi de France qui le fait comte de Dammartin.

Comment Beaumanoir passa-t-il de la poésie à la juris-

---

[1] On peut cependant trouver une trace de son passage dans les écoles dans le chapitre XXXV, § 1076 (Salmon). Celui qui nie son sceau, s'il est convaincu de mensonge, est renommé de *tricherie* et paye 60 livres d'amende. « Et si la coustume le vousist soufrir, je m'acordasse a greigneur peine, car il met son aversaire en peril d'estre faussaires. Et *selonc ce que j'ai entendu des sages selonc droit*, il en devroit porter autel peine, comme cil emporteroit s'il ne l'en pouoit ateindre ; et puisqu'il s'en passe par amende etc. » Il avait donc entendu *les sages selon droit*, c'est-à-dire les docteurs du droit romain, peut-être à Orléans. En tout cas, il rappelle la solution du droit romain. (V. Institutes de Justinien IV, 21, 7), qu'il préfère à celle de la coutume.

prudence ? Nous ne savons. Dès l'année 1279, nous le trouvons bailli de Clermont en Beauvaisis, et à partir de cette époque nous le suivons dans toute sa carrière, judiciaire et administrative. On sait que les baillis réunissaient alors l'un et l'autre pouvoir. L'usage était de les déplacer tous les trois ans. Quelquefois même les changements étaient encore plus rapides. Beaumanoir ne fit pas à Clermont un plus long séjour. Sénéchal de Poitou en 1284, puis de Saintonge en 1287, il devient bailli de Vermandois en 1289, de Touraine en 1291, de Senlis en 1292. Dans l'année 1289, il remplit une mission à Rome. Il meurt enfin le 7 janvier 1296, n'ayant pas encore atteint l'âge de cinquante ans.

C'est en 1283 qu'il avait terminé son livre sur la Coutume de Beauvaisis, comme il le déclare lui-même. A cette date, les coutumes n'étaient pas encore rédigées. Elles se transmettaient d'une génération à l'autre par la tradition orale et par la pratique, mais c'était là un procédé de transmission bien précaire. Beaumanoir en signale lui-même l'insuffisance :

« Comme la verité soit tele que les coustumes se corrompent par les juenes jugeeurs qui ne sevent pas bien les anciennes coustumes, par quoi l'on voie ou tans à venir le contraire d'aucune des choses que nous avons mises en cest livre, nous prions à tous que l'en nous en vueille tenir pour escusé, car ou tans que nous le feismes, de tout nostre pouvoir nous escrisimes ce qui tenoit et devoit estre fet communement en Beauvoisins : si ne nous doit pas disfamer ne blasmer nostre livre la corrupcions du tans à venir[1] ».

Le livre de Beaumanoir est donc fondé avant tout sur l'observation. L'auteur rapporte ce qu'il a jugé ou vu juger. Mais il ne s'en tient pas là. Les décisions particu-

[1] T. II, p. 500.

lières ne sont pour lui que l'application d'une règle générale qu'il faut dégager et mettre en pleine lumière, ce qui est autrement difficile quand il s'agit d'une coutume que lorsqu'on est en présence d'un texte écrit et codifié. Beaumanoir ne cite jamais le droit romain qui, pourtant, ne lui était pas inconnu, puisqu'il s'en est servi au moins une fois. Il ne se réfère au droit canonique qu'accidentellement et dans les matières qui rentrent dans la compétence du juge d'église. Il a donc fait un travail original où il a été guidé beaucoup moins par ses lectures que par son expérience et son bon sens. La langue dont il se sert est ferme et précise, la pensée toujours simple et claire.

Beaumanoir a eu une haute idée des devoirs du juge. Son premier chapitre, qui traite de *l'office as baillis*, est un morceau remarquable, empreint d'une conviction profonde et fortement exprimée. Il exige de celui qui *s'entremet de baillie* dix vertus, qui sont la sapience, l'amour de Dieu, la douceur, la patience, la vigueur, la largesse, l'obéissance, la connaissance des hommes, la capacité pour bien gérer et bien rendre compte, enfin la loyauté « qui est *la meilleure de toutes, sans qui ne pueent les autres rien valoir* ». Qu'on ne se méprenne pas, d'ailleurs, sur la vertu d'obéissance. Si le bailli doit obéir au commandement de son seigneur, il faut excepter les commandements pour lesquels il pourrait perdre son âme s'il les faisait, « car l'obéissance qu'il doit doit estre entendue en droit fere et en loial justice maintenir. Ne li baillis ne seroit pas escusés vers Dieu qui du commandement de son seigneur feroit tort à son escient ; et mieus vaut au baillif qu'il lesse le service que ce que pour commandement ne pour autre chose il face tort à son escient ». Laisser le service, à moins que le seigneur ne consente à retirer son ordre, tel est le devoir étroit du juge « car li sires n'est pas bons à servir qui prent plus garde à fere sa volenté que a droit et a justice maintenir ».

Les devoirs des avocats ne sont pas moins rigoureux que

ceux du juge, et les règles posées par Beaumanoir sont encore en vigueur aujourd'hui ; mais outre ce qui est d'obligation, il y a d'autres choses qui sont de convenance et de conseil. Beaumanoir en parle en juge expérimenté. Il recommande aux avocats de savoir « soufrir et escouter sans courous, car l'hons courouciés pert legièrement son propos ». Surtout « qu'il comprengnent tout leur fet au meins de paroles qu'il pourront, mes que la querele soit bien toute comprise es paroles ». Les paroles *qui n'ont pas mestier en la querelle* ne servent qu'à faire perdre le temps aux juges.

L'ordre suivi par Beaumanoir dans son exposition est l'ordre même de la procédure : citation en justice, comparution des parties, demandes et défenses, au besoin règlement de la compétence. Viennent ensuite les matières qui constituent le fond du droit : testaments, douaires, tutelles, successions *ab intestat*, droits seigneuriaux, méfaits, contrats et obligations, servitudes et franchises, saisies, prises, ventes, etc. Les derniers chapitres traitent de la justice haute et basse, de l'appel, des gages de bataille, enfin des cas d'aventure et des dons *qui ne font pas à tenir*. Entre ces matières, il n'y a pas, à proprement parler, d'ordre logique ni de système. Beaumanoir eût pu se conformer à l'ordre traditionnel du droit romain suivant les Institutes de Gaïus et de Justinien. C'est ce qu'ont fait beaucoup de légistes coutumiers. Peut-être a-t-il pensé que dans la coutume le droit est dominé par la procédure et contient un mélange de droit public et de droit privé qui ne rentre pas aisément dans les classifications romaines. L'y plier de force eût peut-être conduit à en altérer le caractère.

Un des traits qui distinguent Beaumanoir de ses contemporains, c'est l'usage qu'il fait des événements historiques. Pour faire comprendre le danger que courent les seigneurs lorsqu'ils laissent se former contre eux des alliances ou associations entre leurs sujets, il raconte ce qui advint en Lombardie en 1167, lorsque les bonnes villes du

pays se liguèrent contre l'empereur Frédéric Barberousse, qui ne parvint pas à les réduire malgré tous ses efforts, « et par ce, dit Beaumanoir, poués vous entendre que c'est grans perius à tous seigneurs de soufrir teus aliances entre ses sougiès, ains doivent tous jours courre au devant, si tost comme il s'en pueet apercevoir et fere venjeance selonc les mesfet ».

L'histoire n'est pas faite seulement pour fournir des exemples. Elle sert encore, et surtout, à éclairer l'origine des institutions. C'est à elle que Beaumanoir demande l'explication de la condition des serfs. « Servitudes de cors, dit-il dans un célèbre passage, si sont venus en mout de manières ». C'était d'abord la peine des sujets qui refusaient le service militaire lorsqu'ils en étaient requis. C'était ensuite la dévolution des gens qui se donnaient eux, leurs hoirs et leurs choses, aux églises et dont les redevances ont été constamment accrues par la malice des receveurs. C'était enfin la misère qui contraignait les hommes à se vendre aux seigneurs, ou même à se donner à eux en pur don, pour avoir leur protection. « Par toutes ces choses sont servitudes venues avant, car, selon le droit naturel, chascuns est frans; mes cele naturele franchise est corrompue par les acquisicions dessus dites ». A ces causes générales, il faut ajouter certaines causes particulières comme les coutumes locales qui, en certaines terres, déclarent serf quiconque, n'étant pas gentilhomme de lignage, va manoir et résider un an et un jour sous un seigneur. Mais, ajoute Beaumanoir, cette coutume ne court nulle part en la comté de Clermont.

Lorsqu'il s'établit dans un pays une institution nouvelle, il appartient aux légistes d'en faire la théorie et de toutes les tâches qu'ils ont à remplir, c'est peut-être la plus difficile. Il faut beaucoup de pénétration pour aller droit au fond des choses et en trouver le point essentiel. C'est à quoi Beaumanoir excelle. Voici, par exemple, la matière des actions possessoires, non moins compliquée en droit

français qu'en droit romain. A la possession romaine, une ordonnance royale dont le texte n'est pas parvenu jusqu'à nous a substitué la saisine, laquelle peut être menacée de trois manières : par force, nouvelle dessaisine et nouveau trouble. Beaumanoir définit avec précision ces trois méfaits et montre comment les juges en « doivent ouvrer selonc l'establissement le roi ». Tout ce chapitre est encore ce qui a été écrit de plus clair sur la saisine et sur les actions qui la protègent.

Nous en avons dit assez pour justifier la renommée qui s'est attachée à Beaumanoir. Aucun livre n'est plus utile pour l'intelligence de notre ancien droit français. M. Salmon a donc rendu un très grand service en publiant une édition critique et définitive d'un monument de cette importance. Son travail montre combien l'édition de Beugnot était insuffisante. On peut y relever une centaine de passages mal lus ou mal compris, n'ayant plus aucun sens. Par exemple, Beugnot lit qu'il est interdit au bailli de faire bornage ni de vendre l'héritage son seigneur et l'autrui. Il faut lire (§ 27) « de faire bonnage ne devise entre l'eritage son seigneur et l'autrui ». Ailleurs (§ 499), il s'agit du rapport dû par les héritiers donataires aux héritiers qui sont demeurés *en celle*, c'est-à-dire avec leurs père et mère. Beugnot a pris *celle* pour le pronom démonstratif, ce qui rend la phrase inintelligible. Ces exemples, qu'il serait facile de multiplier, montrent assez l'importance des rectifications faites par le nouvel éditeur.

Bordier a prétendu que Beaumanoir, en écrivant son livre, s'était servi du dialecte picard. Il y a, en effet, des formes picardes dans certains manuscrits des coutumes de Beauvaisis. M. Salmon n'a pas admis cette opinion, et nous croyons que c'est avec raison. En effet, les plus anciens manuscrits, et les meilleurs, sont écrits dans la langue de l'Ile-de-France, tout au plus mélangée de quelques provincialismes. Il ne faut pas oublier que Beaumanoir n'était pas Picard. Il était né probablement à Lorris en Gâtinais.

La résidence de sa famille était près de Compiègne. Lui-même avait une habitation au Moncel, près de Pont-Sainte-Maxence. Enfin, et c'est la raison décisive, les œuvres de la jeunesse de Beaumanoir, ses poèmes contenant environ 14.000 vers, ne trahissent nullement une origine picarde. Tel est, du moins, l'avis de leur éditeur, M. Suchier, et il n'y a aucune apparence que le langage de Beaumanoir n'ait pas toujours été le même en prose comme en vers.

Il nous reste à émettre un vœu en terminant, c'est que les anciens monuments de notre droit français, ou tout au moins les plus remarquables, soient publiés de nouveau avec la rigoureuse exactitude dont M. Salmon a fait preuve dans l'accomplissement de son entreprise. Ce sont des livres classiques. Ils devraient être entre les mains de tous les étudiants.

XII

LES ÉTABLISSEMENTS DE SAINT LOUIS[1]

Le livre connu sous le nom d'*Établissements de saint Louis* a été publié en 1668 par Du Cange, à la suite de l'histoire de saint Louis par Joinville, et en 1723 par Laurière dans le tome Ier des *Ordonnances des rois de France*. Le texte de Laurière a été reproduit en 1786 par l'abbé de Saint-Martin, et en dernier lieu par Isambert dans le *Recueil des anciennes lois françaises*; mais on désirait depuis longtemps une édition critique, fondée sur la comparaison des nombreux manuscrits connus et donnant ainsi une base solide à l'appréciation du véritable caractère de ce livre. C'était un long et pénible travail, que M. Viollet a entrepris courageusement et qu'il a mené à bonne fin.

Le manuscrit le plus important, celui que M. Viollet regarde comme représentant la première édition du livre, est conservé aux Archives municipales de Beauvais. Il est du commencement du XIVe siècle. Malheureusement, il est incomplet. Il y manque la plus grande partie du livre Ier.

---

[1] *Les Établissements de saint Louis*, accompagnés des textes primitifs, et des textes dérivés, avec une introduction et des notes, publiés par la Société de l'histoire de France, par M. Paul Viollet, 4 vol. in-8°, Paris, 1881-1886.

C'est ce texte que M. Viollet a pris pour base de son travail, en le complétant et en le contrôlant par la collation de tous les autres dont quelques-uns remontent au XIII[e] siècle. Nous ne le suivrons pas dans la description et la classification de ces divers manuscrits. Nous avons hâte de signaler les résultats obtenus et pouvant être considérés comme définitifs.

Les *Établissements* se divisent en deux livres et se composent de trois parties bien distinctes. La première, qui comprend les neuf premiers chapitres du livre I[er], contient un règlement sur la procédure au Châtelet de Paris et une ordonnance de saint Louis qui interdit les duels. La seconde, qui comprend tout le reste du livre I[er], du chapitre X au chapitre CLXXV, est empruntée à une ancienne coutume de Touraine-Anjou. Enfin le second livre reproduit une ancienne coutume de l'Orléanais. On ne connaît ni l'auteur de cette compilation ni la date à laquelle elle a été rédigée. On peut conjecturer toutefois que l'auteur était un officier du Roi. C'est du moins ce que donne à penser la prédilection qu'il montre en plusieurs endroits pour l'autorité royale. Quant à la date, elle remonte certainement à une époque antérieure au 19 juin 1273, qui est celle d'un manuscrit des *Établissements* conservés à la Bibliothèque de la faculté de médecine de Montpellier.

Le *Conseil à un ami*, de Pierre de Fontaines, la *Coutume de Beauvaisis*, de Philippe de Beaumanoir, ont été écrits à peu près à la même époque. Ces deux livres représentent le droit de la France du Nord. Les *Établissements* paraissent avoir été composés pour les provinces du Centre, et probablement sous l'influence de l'école de droit d'Orléans.

Trois manuscrits de la Bibliothèque nationale, tous les trois de la fin du XIII[e] siècle, débutent par un prologue où il est dit que, en l'an de grâce 1270, le bon roi Louis de France fit et ordonna ces *Établissements*, avant qu'il allât à Tunis, en toutes les cours laies du royaume de France.

Le roi prend ensuite la parole en son nom et déclare qu'il a fait ces *Établissements* pour que le peuple puisse vivre loyalement et en paix, pour que l'un se garde de forfaire à l'autre et pour châtier et réfréner les malfaiteurs. C'est sur la foi de ce prologue, et aussi à raison du titre général de l'ouvrage, que Laurière a inséré le texte entier des *Établissements* dans le premier volume du *Recueil des ordonnances*. D'autres savants ont cru, après Laurière, qu'ils avaient sous les yeux un véritable code fait et promulgué par saint Louis. Mais il y a longtemps que Montesquieu a fait justice de cette opinion. L'auteur de l'*Esprit des lois* remarque avec grande raison que, dans un temps où chaque ville, bourg ou village avait sa coutume, donner un corps général de lois civiles, c'était vouloir renverser dans un moment toutes les lois particulières sous lesquelles on vivait dans chaque lieu du royaume. C'était là une pensée qui ne pouvait venir dans l'esprit de ceux qui gouvernaient. On ne peut donc ajouter aucune foi au prologue; on le peut d'autant moins que saint Louis est parti pour Tunis non en 1270, mais en 1269, et que le prétendu code n'a pas pu être promulgué en son absence. « Je dis, ajoute Montesquieu, que cela ne peut pas être. Comment saint Louis aurait-il pris le temps de son absence pour faire une chose qui aurait été une semence de troubles, et qui eût pu produire non pas des changements, mais des révolutions? Enfin le code que nous avons cite les *Établissements*, c'est-à-dire les ordonnances de saint Louis. C'est donc un ouvrage différent de ces *Établissements* ».

Montesquieu rappelle ensuite les ordonnances de saint Louis pour la réforme de la procédure et les ouvrages de Fontaines et de Beaumanoir faits pour concilier l'ancienne jurisprudence française avec le droit romain et les nouveaux règlements. « C'est dans l'esprit de ces deux ouvrages, conclut-il, et surtout de celui de de Fontaines que quelque bailli, je crois, fit l'ouvrage de jurisprudence que

nous appelons les *Établissements*. Il est dit dans le titre de cet ouvrage qu'il est fait selon l'usage de Paris et d'Orléans, et de cour de baronnie ; et dans le prologue, qu'il y est traité des usages de tout le royaume et d'Anjou et de cour de baronnie. Il est visible que cet ouvrage fut fait pour Paris, Orléans et Anjou, comme les ouvrages de Beaumanoir et de de Fontaines furent faits pour les comtés de Clermont et de Vermandois ; et comme il paraît, par Beaumanoir, que plusieurs lois de saint Louis avaient pénétré dans les cours de baronnie, le compilateur a eu quelque raison de dire que son ouvrage regardait aussi les cours de baronnie. Il est clair que celui qui fit cet ouvrage compila les coutumes du pays avec les lois et les établissements de saint Louis ».

Montesquieu avait vu juste et la comparaison des manuscrits met sa conclusion hors de doute. Le prologue des *Établissements* n'est qu'une addition, faite après coup, par le compilateur lui-même ou par des copistes, pour donner au livre plus de crédit et d'autorité. C'est un procédé qui a été trop souvent employé au moyen âge pour qu'on puisse en être surpris. Il suffit de parcourir le livre pour voir que c'est un simple recueil coutumier et non une œuvre législative, promulguée officiellement.

« Il y avait, dit encore Montesquieu, un vice essentiel dans cette compilation. Elle formait un code amphibie où l'on avait mêlé la jurisprudence française avec la loi romaine. On rapprochait des choses qui n'avaient jamais de rapport et qui souvent étaient contradictoires ». L'observation est très juste. On ne voit pas sans quelque surprise le Digeste, le Code et les Décrétales allégués à l'appui de règles coutumières dont l'origine et la portée sont très différentes; mais on s'explique facilement aujourd'hui cette singularité qui frappait Montesquieu. Grâce à l'influence des universités, le droit romain et le droit canonique prenaient en France une autorité de plus en plus grande. C'était la raison écrite. En rattachant tant bien que mal le

droit coutumier au droit écrit, on croyait donner à la coutume une force nouvelle, de même qu'en la mettant sous l'invocation du saint Roi. C'est déjà le procédé employé par Pierre de Fontaines dont le livre, comme on sait, est une somme du code de Justinien interpolée de certaines règles de pratique usitées dans le Vermandois. Mais nulle part il n'a été plus en honneur qu'à Orléans. L'école de droit établie dans cette ville a eu de bonne heure pour habitude de mêler l'étude du droit romain et celle du droit coutumier. On a même des raisons de croire que certains enseignements s'y donnaient en français. Le livre connu sous le nom de *Livre de justice et de plet* nous montre le résultat de ces efforts. On y voit la coutume d'Orléans citée en maint endroit, au milieu de textes traduits du Digeste et du Code. Les dates des arrêts cités dans le *Livre de justice et de plet* portent à penser qu'il a été rédigé non au commencement du XIVe siècle, comme l'a cru Laferrière, mais au milieu du XIIIe, et avant les *Établissements*. Le compilateur de ce dernier ouvrage n'a donc fait que se conformer à un usage reçu.

Le manuscrit de Beauvais, dont nous avons déjà parlé, contient un autre prologue placé en tête du second livre. Ce prologue en vers est emprunté à un poème du XIIIe siècle intitulé : *Li droiz au clerc de Voudoi*. Il est du reste sans importance et nous n'en parlons que pour mémoire.

Nous connaissons maintenant le procédé de composition suivi par le compilateur des *Établissements*. Son travail s'est borné à copier deux ordonnances royales et deux coutumes, sans y changer un mot, en y intercalant de temps en temps quelques renvois au droit romain ou aux Décrétales. Ces renvois n'ont pour nous, aujourd'hui, aucun intérêt. Dans tout l'ouvrage il n'y en a qu'un qui mérite d'être signalé, c'est celui qui, à propos du flagrant délit, ajoute : « Si com il est contenus en titre dou fait présant, en l'usage de France ». Cet usage de France était une coutume diffé-

rente de celles de Touraine-Anjou et d'Orléanais. Elle est citée aussi dans le *Livre de justice et de plet*, mais on n'en a pas d'autre trace.

Nous possédons dans deux manuscrits le texte de la coutume de Touraine-Anjou. Quant à la coutume de l'Orléanais, M. Viollet l'a vainement cherchée ; mais, pour en rétablir le texte dans sa simplicité primitve, il suffit d'écarter les gloses qui s'en distinguent au premier coup d'œil. La rédaction de cette ancienne coutume d'Orléans remonte à une époque où les gages de bataille existaient encore. Le compilateur des *Établissements* a soin de marquer, partout où il est besoin de le faire, que les gages de bataille ne sont plus reçus dans les justices royales.

La coutume de Touraine-Anjou contient, comme nous l'avons vu, 165 articles. Elle s'occupe principalement du droit qui régit les gentils hommes. Le droit des vilains et roturiers n'y tient qu'une place secondaire. Elle forme du reste un ensemble de législation complet, au point de vue civil comme au point de vue criminel. M. Viollet croit qu'elle a été rédigée à la hâte. Il lui trouve un air d'inexpérience enfantine. Les traits qu'il relève ne nous paraissent pas suffisants pour justifier cette assertion. On y rencontre, à la vérité, quelques répétitions, mais peu d'anciennes coutumes en sont exemptes. Quant à prétendre que le rédacteur n'a pas toujours su exprimer ce qu'il voulait dire, n'y a-t-il pas là quelque témérité? Au § 2 de la coutume on lit : « Se gentis hom marie sa suer, et il li done plus petit mariage que avenant, cil qui la print ne puet autre demander. Mais quant li sires sera morz, ele puet bien demander avenant partie, se il semble qui li freres il en ait po doné por retenir a soi ou a ses enfanz, se la mere moroit ». « Ces mots, *la mère*, dit M. Viollet, jettent du trouble dans l'esprit, car il s'agit de la sœur mariée et il n'a point été dit qu'elle ait eu des enfants. Le rédacteur aurait dû écrire : Se sa suer moroit avant son mari ». Il nous semble au contraire que le texte est très

clair, surtout si l'on déplace la virgule, qui doit être mise après ces mots « retenir à soi ». En langage moderne, le paragraphe peut se traduire ainsi : « Si un gentilhomme marie sa sœur et lui donne en mariage moins que la part qui lui reviendrait dans la succession paternelle et maternelle, le mari ne peut réclamer davantage. Mais si la sœur ainsi mariée devient veuve, elle peut réclamer la part qui lui revient dans lesdites successions, s'il paraît que son frère lui a donné moins que ce qui lui revenait, soit pour le garder elle-même, soit pour faire vivre les enfants en cas de mort de leur mère ». De même au § 118, si une pièce de terre a été donnée à une abbaye ou monastère, le donataire doit venir au seigneur et dire : « Sire, ce nos a esté doné en aumone; se il vos plaist, nos le tendrons; et se il ne vos plaist, nos osterons de nostre main, se vos volez, dedanz le terme avenant ». La coutume ajoute ici : « Si lor doit li sires esgarder qu'il le doivent oster, dedanz l'an et le jor ». Elle ne prévoit pas le cas où le seigneur approuve l'acquisition. Mais cette omission s'explique naturellement. Le cas d'approbation reste sous-entendu, parce que la coutume n'avait rien à en dire. Dans le cas contraire le seigneur *doit* exiger que le donataire mette la chose hors de ses mains. Le reproche adressé par M. Viollet au rédacteur de la coutume ne nous semble donc pas mérité.

La coutume d'Orléans qui forme le second livre des *Établissements* est beaucoup plus courte que celle de Touraine-Anjou. Elle n'a que 38 chapitres. Elle contient trois sortes de dispositions, relatives à la juridiction et à la procédure, au droit criminel, et enfin au droit civil et féodal, mais sans aucun ordre. Une charte donnée à la ville d'Orléans par Philippe-Auguste en 1183 portait qu'aucune amende ne dépasserait le taux de 60 sous, si ce n'est dans les cas de vol, rapt, homicide, meurtre et trahison, et pour toutes blessures emportant privation de pied ou poing, nez, oreille ou œil. Le chapitre XXIV de la coutume repro-

duit textuellement cette disposition. Un autre article qui s'est maintenu dans les rédactions postérieures de la coutume réduit à moitié les amendes prononcées contre une femme. Un des caractères les plus saillants de cette coutume, c'est que, pour chacune des actions dont elle parle, elle donne une formule. A vrai dire, la formule est la partie essentielle. Le reste du livre en est l'explication. Il y a des formules pour demander saisine, pour requérir défaut, pour appeler un homme de meurtre, de trahison, de larcin, pour demander le renvoi devant un juge compétent, pour opposer une exception, pour fausser jugement, pour revendiquer un meuble perdu ou volé, pour offrir la foi et hommage, pour revendiquer son justiciable ou son serf. Il y en a même pour les mandements que le roi donne à ses baillis et pour les paroles que doit prononcer le juge. Celui-ci ne fait pas le jugement, mais il prononce la sentence rendue par les prud'hommes ou jugeurs qu'il a appelés ; après quoi il absout ou condamne, par droit :

Li quiex doit estre a tous renduz
Et ne doit pas estre venduz.

A côté des formules se trouvent les règles de droit, proverbes ou brocards. La coutume d'Orléans est le plus ancien texte dans lequel se rencontre le célèbre adage : « Le mort saisit le vif ». Ailleurs elle impose à la partie qui a reçu la semonce du prévôt et qui a recous son gage au sergent, c'est-à-dire qui a repris les objets saisis sur lui, l'obligation de jurer et *arramir* qu'il n'a pas fait la rescousse. L'expression est bonne à retenir, car le mot *adramire* est fréquemment employé dans la loi salique, où il n'a pas été toujours bien compris.

Une disposition singulière est celle-ci : Celui qui se plaint de larcin doit, après avoir désigné l'objet volé et l'auteur présumé du vol, « mettre quatre deniers par dessus la

chose, par devant la justice ». De même dans la procédure d'*entiercement de chose amblée*.

Enfin la coutume d'Orléans assure aux enfants le partage égal des biens de leurs père et mère en stipulant toutefois que les premiers auront les héritages, et les derniers les meubles seulement. Lorsqu'un enfant a été marié par ses père et mère, il est dispensé du rapport, mais il ne vient pas à la succession. Le survivant des père et mère ne peut avantager un de ses enfants sans l'assentiment des autres.

Quelle a été l'influence des *Établissements* sur la pratique judiciaire? Quels emprunts ont été faits à ce livre par les jurisconsultes du XIIIe au XVe siècle? Peut-on trouver dans les coutumes voisines la trace de certaines règles formulées par l'auteur des *Établissements*? Ces questions ne pouvaient être négligées par le nouvel éditeur. Il paraît certain que les *Établissements* ont été connus des rédacteurs de la très ancienne coutume de Bretagne, qui écrivaient vers l'an 1330, et de l'auteur du *Livre des droits* rédigé en Poitou vers le milieu du XIVe siècle. Il en a été fait en Champagne un abrégé dont nous possédons trois manuscrits et qui remonte aux premières années du XIVe siècle. A la même époque, le rédacteur des anciens usages d'Artois fait de fréquents emprunts aux *Établissements*. Ces emprunts sont plus fréquents encore dans la somme rurale de Boutillier, qui écrivait pour la Flandre, le Hainaut et le Vermandois vers la fin du XIVe siècle. On sait aussi que le droit angevin régissait le Vendômois et fut même importé dans le pays de Castres, mais ce n'est pas une raison pour affirmer que le livre des *Établissements* y ait été connu. Charondas le Caron et après lui Klimrath ont cru qu'un certain Guido avait rédigé une pratique pour laquelle il aurait mis à contribution le *Conseil* de Pierre de Fontaines, les *Établissements* et d'autres recueils juridiques ; mais c'était une erreur. M. Viollet a retrouvé à Cheltenham le manuscrit du XIIIe siècle qui a donné lieu à cette méprise, et la prétendue pratique de Guido n'a jamais existé.

Le livre des *Établissements* a-t-il été connu et utilisé par Philippe de Beaumanoir? M. Viollet le croit, mais il nous est difficile de partager son avis sur ce point. Les rapprochements qu'il établit entre certains passages des *Établissements* et d'autres passages des *Coutumes du Beauvaisis* ne nous paraissent fournir aucun indice. Ainsi Beaumanoir décide au chapitre xxxiv, § 47, que, si une chose mobilière a été achetée de bonne foi, en plein marché commun, l'acheteur *avoue bon garant* et peut écarter par là l'action en revendication du tiers qui se prétend propriétaire. Ailleurs, au chapitre xxv, § 22, Beaumanoir dit que, si l'acheteur ne connaît pas le vendeur, ou si le vendeur est en tel lieu qu'on ne le puisse avoir à garant, l'acheteur sera tenu de restituer la chose, en recevant le prix qu'il a payé. M. Viollet voit là une contradiction et suppose que Beaumanoir a emprunté la seconde solution aux *Établissements*, où elle se rencontre en effet. Mais il nous semble que les deux solutions peuvent très bien se concilier, et dès lors la supposition est tout au moins inutile. Ailleurs (chap. I, § 20) Beaumanoir dit : « Li baillis doit metre grant paine de délivrer ce qui est pledié devant li, quant il set c'on doit fere du cas selonc le coustume et quant il voit que le coze est clere et aperte. Mais ce qui est en doute et les grosses querelles doivent bien estre mises en jugement, ne il convient pas c'on mete en jugement le cas qui a autrefois esté jugiés, tout soit ce que li jugement ait esté fes por autres persones, car on ne doit pas fere deus jugemens d'un meïsme cas ». Cela veut dire que les affaires soumises à la décision des *jugeurs* seront seulement les affaires importantes et celles dans lesquelles il y a une question de droit nouvelle, non encore tranchée par la jurisprudence. S'il y a des précédents, le bailli jugera lui-même ; il appliquera la règle déjà posée en d'autres affaires semblables, parce que deux affaires semblables ne doivent pas aboutir à deux jugements différents. M. Viollet voit dans les derniers mots de ce passage une allusion aux

principes du droit romain sur la chose jugée, et comme il trouve, avec raison, que ce principe n'a pas le moindre rapport à la question, il suppose que Beaumanoir a eu sous les yeux une citation du droit romain faite par l'auteur des *Établissements* pour justifier le droit du seigneur justicier de juger lui-même lorsque sa cour, après trois tentatives infructueuses, ne pouvait arriver à rendre un jugement. Ici encore nous croyons que M. Viollet a mal entendu le passage de Beaumanoir, et que dès lors sa supposition tombe d'elle-même. Beaumanoir est un trop grand jurisconsulte pour que l'on puisse lui prêter gratuitement une contradiction ou une inconséquence. Il ne faut pas le comparer aux obscurs praticiens qui ont compilé les livres coutumiers du siècle suivant et qui prenaient de toutes mains, ni même au rédacteur des *Établissements*. La coutume du Beauvaisis n'est pas un livre fait avec d'autres livres. Beaumanoir y a consigné les résultats d'une profonde expérience judiciaire, éclairée par un sens droit et une raison supérieure.

Nous arrivons enfin à une question plus générale et d'une grande importance au point de vue de l'histoire du droit. M. Viollet ne s'est pas borné à donner d'après les manuscrits un texte correct des *Établissements* ni à rechercher à quelles sources l'auteur avait puisé et quelle avait pu être l'influence de ce livre. Il s'est demandé d'où venaient les institutions décrites dans les coutumes d'Anjou et d'Orléanais. Sont-elles d'origine romaine, germanique ou canonique ? Peut-on dégager et distinguer ces trois éléments? M. Viollet consacre à cette recherche près de deux cents pages de son introduction. Il prend une à une les prescriptions de ces coutumes et s'efforce d'en déterminer le caractère. C'est un travail considérable qui témoigne d'une grande érudition, mais dont le résultat ne nous paraît pas pouvoir être accepté sans réserve.

Il est vrai que les coutumes germaniques se sont implantées sur le sol français après l'invasion et se sont fondues

avec le droit romain qui le régissait avant la conquête. La loi salique, la loi des Burgondes, celle des Wisigoths ont été en vigueur dans nos provinces. On ne peut donc nier qu'il y ait dans le droit français un élément germanique ; mais il faut se garder d'en exagérer l'importance. Une certaine école considère comme germanique tout ce qui ne se trouve ni dans le *Corpus juris civilis* ni dans le *Corpus juris canonici.* C'est, selon nous, aller beaucoup trop loin. D'abord le *Corpus juris civilis* ne contient pas, à beaucoup près, tout le droit romain. Il y avait dans l'empire romain, à côté du droit écrit, des coutumes locales qui n'ont jamais été étudiées par les jurisconsultes, mais dont il reste quelques traces, soit dans les récits des historiens, soit dans les inscriptions. Nous savons, par exemple, qu'il existait dans l'empire de grands domaines, cultivés par des colons et appartenant à de riches propriétaires. Quelles étaient au juste les relations de ces colons soit entre eux, soit envers le propriétaire ? C'est ce que le Digeste ne nous dit pas, mais nous en savons pourtant assez pour affirmer que l'administration d'un grand domaine romain ne devait pas différer sensiblement de celle d'une seigneurie du moyen âge. La condition des personnes qui vivaient sur ce domaine ne paraît pas avoir subi de brusques changements.

D'autre part, si l'on attribue à l'élément germanique tout ce qui n'est pas évidemment romain, on ne tient aucun compte du développement naturel du droit et de la force plastique, si l'on peut s'exprimer ainsi, par laquelle les sociétés humaines créent ou modifient leurs institutions suivant leurs besoins. Ces besoins varient suivant les temps et les circonstances ; mais comme les mêmes causes produisent partout les mêmes effets, on peut affirmer que d'un certain état de choses naîtront certaines lois. C'est là une vérité que l'étude des législations comparées a mise en pleine lumière et qui dispense de rechercher s'il y a eu emprunt fait par un peuple à un autre peuple. La féodalité, par exemple, n'est pas plus germanique que fran-

çaise. En Allemagne comme en France, et on peut dire comme partout, elle est née d'un certain nombre de circonstances qui ont agi de la même manière.

Si ces deux observations sont fondées, il en résulte une conséquence importante : c'est que les questions d'origine et de filiation des institutions ont tenu jusqu'ici une trop grande place dans l'étude historique du droit. Il convient de s'élever à une conception plus large et plus vraie, qui est celle du droit comparé.

M. Viollet n'est pas étranger à cette nouvelle méthode. Il l'a souvent pratiquée, et son introduction aux *Établissements* est pleine de rapprochements utiles, mais cela même aurait dû le mettre en garde contre les dangers de l'autre méthode[1].

Il est nécessaire de montrer ici par quelques exemples comment l'auteur a été conduit à certaines appréciations qu'il nous est impossible d'admettre.

Et d'abord, en ce qui concerne la vaine pâture, les biens communaux, le four et le moulin banal, M. Viollet voit là, avec raison, selon nous, les restes d'une communauté primitive. Sans aller jusqu'à dire que dans le principe l'État était le seul propriétaire des terres et que le communisme a été la loi primitive de l'humanité, nous admettons volontiers que la famille a été le type originaire de l'organisation sociale et que l'indivision s'y est longtemps prolongée. Mais faut-il rattacher à ce principe la règle de la coutume de Touraine-Anjou qui n'admet ni la confiscation ni la saisie des immeubles ? Faut-il voir là une tradition du droit germanique et ne suffit-il pas d'expliquer cette disposition par

---

[1] Une coutume locale du Poitou appelle à la succession aux fiefs l'aîné des frères, à l'exclusion des enfants mineurs. On a prétendu, bien à tort, que cette coutume a été introduite dans le pays par les Sarrasins, ou par les auxiliaires slaves qui y tenaient garnison au temps de la *Notitia imperii*. M. Viollet fait bonne justice de ces explications.

les exigences du régime féodal? Est-il vrai que la revendication des meubles n'est pas admise par l'ancien droit germanique, sauf dans le cas de vol? C'est du moins un point fortement contesté aujourd'hui, et la maxime : « En fait de meubles possession vaut titre », pourrait bien être d'origine assez récente.

Quand les biens sont indivis entre tous les membres d'une même famille, vivant en communauté, il est tout naturel que les membres de la famille interviennent dans tout acte d'aliénation consenti par le chef, qu'ils aient un droit de retrait, tout au moins, et que le père de famille ne puisse dépouiller par un testament ceux dont il gouverne les intérêts. Tout cela est vrai dans une certaine mesure, mais cela n'a rien de particulièrement germanique. C'est une institution de droit universel. Veut-on soutenir qu'en fait ce sont les Germains qui l'ont apportée en Gaule! Mais la communauté de famille indivise se rencontre chez les Celtes d'Irlande. Il est au moins probable que les Gaulois la pratiquaient avant l'invasion des barbares. Que devient alors la théorie? On peut en dire autant de ce que M. Viollet appelle la *forisfamiliatio*, c'est-à-dire l'apportionnement d'un membre de la famille, qui la quitte pour aller vivre ailleurs. M. Viollet reconnaît que cet usage existe encore aujourd'hui dans les pays slaves. Il aurait pu citer bien d'autres exemples. Mais alors pourquoi dire qu'en admettant cette règle le droit orléanais a reproduit une conception germanique?

D'après la coutume d'Anjou, la femme mariée, marchande publique, peut s'engager, pour le fait de son commerce, sans autorisation maritale. C'est le plus ancien texte qui pose cette règle. Elle s'explique suffisamment par les nécessités du commerce pour qu'il soit inutile de lui chercher une origine germanique. La saisie d'un gage par le créancier avant tout jugement est une institution que les Romains avaient connue et que bien d'autres peuples ont pratiquée. Chez les Celtes d'Irlande, notamment, c'était

le seul moyen d'engager un procès. C'est encore un fait universel que la rigueur qui s'attache à l'engagement des cautions. Partout, dans le droit primitif, la caution, le plège, est tenu plus étroitement que le débiteur lui-même et doit être poursuivi avant ce dernier.

Il serait facile de multiplier ces exemples, mais nous en avons dit assez pour justifier notre observation. Autant il est utile de rapprocher les dispositions semblables ou analogues de législations différentes et d'éclairer les unes par les autres, autant il est dangereux de conclure de la ressemblance à un rapport direct de filiation ou d'emprunt. M. Viollet s'est ainsi laissé entraîner à exagérer ce qu'il appelle *l'influence germanique*, mais parfois aussi il accorde trop à l'influence romaine. Ainsi l'abandon noxal, pour les dommages causés par les animaux domestiques, lui paraît avoir été emprunté par les lois des barbares au droit romain. En réalité l'abandon noxal est aussi ancien que le monde et il n'est peut-être pas une seule législation qui ne l'ait admis.

Ces réserves faites, nous devons être reconnaissants envers M. Viollet pour le savoir qu'il a déployé dans son introduction et dans les notes qu'il a jointes au commentaire de Laurière. On y trouve une foule de remarques très intéressantes et très justes, particulièrement sur la procédure civile et criminelle, sur l'enquête, d'où est sortie l'institution du jury, sur les records de cour, sur les crimes et la pénalité. La persistance des amendes portées par les lois mérovingiennes et carolingiennes est un phénomène des plus curieux. Le taux est resté invariable, par la force de l'habitude, alors que la substitution de la monnaie d'argent à la monnaie d'or a réduit des deux tiers la valeur de la somme à payer.

Est-il exact de dire que, dans les tribunaux mérovingiens, le jugement était rendu par les assesseurs, sans participation du comte ou du centenier, dont la seule fonction aurait été de présider l'assemblée et de prononcer la

sentence? M. Fustel de Coulanges nous semble avoir prouvé le contraire dans son dernier ouvrage sur les institutions mérovingiennes. Nous ne partageons pas non plus les regrets qu'exprime M. Viollet au sujet du guet-apens qu'il distingue de la préméditation, et qui en effet, dans l'ancien droit, emportait l'idée d'un crime commis dans des circonstances particulièrement odieuses. Nous ne voyons pas ce qu'on gagnerait à rétablir cette distinction dans le Code pénal, où toutes les variétés de l'homicide sont prévues et définies. Il ne faut pas oublier que notre loi criminelle laisse au jury et aux juges une grande latitude, et que dès lors il n'y a aucun intérêt à multiplier des règles qui resteraient purement théoriques et ne feraient que créer des embarras.

M. Viollet ne s'est pas borné à donner le texte des *Établissements*. Il reproduit, d'après les manuscrits, l'ordonnance de saint Louis sur les gages de bataille et la coutume de Touraine-Anjou. Quant à l'ancienne coutume d'Orléans, il a fait, à défaut de manuscrit, un travail de restitution qui se réduit à élaguer les interpolations ou rapprochements tirés du droit romain et du droit canonique. On voit par là que le compilateur des *Établissements* ne s'est pas donné beaucoup de peine et que son livre ne méritait pas la réputation dont il a joui. Pour faciliter les comparaisons, M. Viollet a donné en outre le texte de l'abrégé champenois, et réimprimé un ancien coutumier d'Anjou ainsi qu'une ordonnance du duc Jean II de Bretagne et quelques autres documents moins importants. Enfin il a reproduit, en les complétant, les commentaires de Du Cange et de Laurière. On a ainsi une véritable encyclopédie des *Établissements* et de tout ce qui peut servir à les éclaircir. Et pourtant, croyons-nous, il reste encore quelque chose à faire. Au lieu de s'engager dans la recherche des origines, où il est aussi facile de s'égarer que dans la poursuite des étymologies, le savant éditeur n'aurait-il pas mieux fait de nous montrer ce qu'étaient devenues du XIIIe au XVIe siè-

cle les deux coutumes dont se composent les *Établissements?* Ce travail est devenu possible depuis que MM. Beautemps-Beaupré et d'Espinay ont publié les anciens textes relatifs à l'Anjou et à la Touraine. La coutume d'Anjou a été officiellement rédigée en 1411 et réformée en 1463, puis rédigée définitivement en 1508 en même temps que celle du Maine. Celle de Touraine a eu trois rédactions : en 1462, en 1507 et enfin en 1559. Celle d'Orléans a été rédigée en 1509 et réformée en 1583. Indépendamment du texte de la coutume il existe pour l'Anjou un certain nombre de recueils et de styles, sans caractère officiel, importants pour la connaissance de la procédure. L'école de droit d'Angers a exercé sur l'interprétation et le développement de la coutume une influence qu'on peut suivre dans les documents publiés. Il y a là, comme on le voit, un sujet d'étude du plus grand intérêt et dont les éléments sont à la portée de tous. C'eût été le complément naturel du travail de M. Viollet. Nul n'était mieux préparé que lui pour l'entreprendre et le mener à bonne fin. Espérons qu'il nous le donnera quelque jour.

XIII

LE PARLEMENT DE PARIS

Le Parlement, cette grande institution de l'ancienne monarchie française, a été, depuis quelques années, l'objet d'un grand nombre de publications[1], et il suffit de les parcourir pour voir que toute cette partie de notre histoire judiciaire était, jusqu'à ces derniers temps, assez mal connue. Les documents ne manquent pourtant pas. Ils remplissent des salles entières au palais des Archives nationales et dans nos bibliothèques, et leur abondance même a été sans doute la cause de l'oubli où ils ont été si longtemps laissés. Cette masse énorme a de quoi effrayer les plus

[1] V. surtout : *Enquêtes et procès :* Étude sur la procédure et le fonctionnement du Parlement au xive siècle, par P. Guilhermoz, archiviste paléographe, 1 vol. in-4°, Paris, Picard, 1892. — V. en outre Félix Aubert : *Le Parlement de Paris, de Philippe le Bel à Charles VII*, 2 vol. in-8°, 1887-1890 et Gustave Ducoudray : *Les origines du Parlement de Paris et la Justice aux* xiiie *et* xive siècles, 1 vol. in-8°, Paris, 1902. Les plus anciens monuments de la jurisprudence du Parlement sont les *Olim*, publiés par M. Beugnot, et dont le quatrième et dernier volume a paru en 1848. Le *Liber inquestarum*, registre tenu par le greffier Nicolas de Chartres et faisant partie des *Olim*, a été perdu au xvie siècle, mais il a pu être restitué en grande partie par M. Léopold Delisle et par M. Langlois. L'inventaire des actes du Parlement de Paris par M. Boutaric permet de suivre et de continuer les indications des *Olim* jusqu'à l'année 1329.

intrépides. Aussi a-t-il paru prudent de diviser la tâche et de n'aborder que par période une histoire aussi vaste. On va voir que cette méthode a bien réussi au savant et judicieux auteur du livre dont nous rendons compte en ce moment.

On sait généralement qu'au milieu du XIVe siècle, le Parlement se divisait en trois Chambres, à savoir la Grand-Chambre, les Enquêtes et les Requêtes. Il est plus difficile de définir exactement la compétence et les rapports réciproques de ces trois chambres. Notons d'abord que chacune avait son style, c'est-à-dire son règlement de procédure. C'est un avocat, Guillaume du Breuil, qui a rédigé, en 1330, celui de la Grand Chambre, sous le titre de *Stilus Parlamenti.* A la même époque furent écrits le *Stilus requestarum Palatii*, enfin, en 1337, le *Stilus inquestarum,* auquel il faut joindre le *Stilus commissariorum Parlamenti.* L'auteur de ces deux derniers traités est inconnu. On sait seulement qu'il était conseiller aux Enquêtes et avait rempli longtemps les fonctions de rapporteur. Sur ces données et au moyen de certains rapprochements, M. Guilhermoz croit pouvoir attribuer la composition de l'un et de l'autre Style à Pierre Dreue, qui était, en 1336, doyen des maîtres de la Chambre des enquêtes et qui mourut en 1343.

Le Style du Parlement et celui des Requêtes ont été plusieurs fois imprimés, quoique généralement d'une manière assez fautive. Quant au Style des Enquêtes, on n'en avait publié que le dernier chapitre sous le titre de *Forma arrestorum.* L'édition donnée par M. Guilhermoz, d'après huit manuscrits, comble cette lacune. Au Style des Enquêtes l'éditeur a joint celui des commissaires et quatre petits suppléments fournis par les manuscrits. Enfin il donne en appendice quelques chapitres du traité de Guillaume du Breuil. N'eût-il pas mieux valu réunir en un seul corps tous ces textes, qui s'éclairent et se complètent les uns les autres et dont les éditions publiées jusqu'à ce jour sont insuffisantes, trop souvent même inintelligibles? Sans doute le travail à faire eût été pénible et difficile. Les manuscrits

du *Stilus Parlamenti* sont nombreux et dispersés, et il n'est pas aisé d'en tirer un texte critique définitif; mais nul n'était plus propre que M. Guilhermoz à se charger de cette tâche, et par là il aurait singulièrement augmenté l'intérêt de sa publication.

Nous n'avons rien à dire ici de la Chambre des Requêtes. C'était un tribunal extraordinaire, dont la compétence se limitait aux causes qui lui étaient commises, par exemple à celles des officiers du roi. De la Chambre des Requêtes on pouvait appeler à la Grand Chambre. Tout autre était la fonction de la Chambre des Enquêtes. Son rôle consistait à dépouiller et examiner les dépositions des témoins dans les procès dont la Grand Chambre était saisie. A vrai dire, elle n'avait pas de juridiction propre; elle instruisait les procès et vidait les avant-faire-droit. Ses décisions n'étaient pas des arrêts. On les appelait des jugés (*judicata*).

Dans tout procès les parties comparaissaient d'abord devant la Grand Chambre et y engageaient un débat oral. Si la Cour se trouvait assez éclairée, elle jugeait immédiatement; mais presque toujours elle ordonne un *appointement* d'instruction, c'est-à-dire soit un délibéré ou une production de pièces ou une instruction par écrit, soit une enquête. Dans ce dernier cas, le plus fréquent, on disait que les parties étaient *appointées en faits contraires*. Chacune d'elles rédigeait par écrit son *intendit*, c'est-à-dire ses conclusions, et articulait les faits sur lesquels elle voulait que des témoins fussent entendus. Elles se communiquaient réciproquement leurs écritures et discutaient devant la Cour la pertinence des faits proposés, jusqu'à ce que les articles fussent accordés. On ne pouvait faire entendre plus de dix témoins sur chaque article. La Cour donnait alors des commissaires chargés de faire l'enquête et de la rapporter. Quelquefois, mais pas toujours, les commissaires étaient investis par clause expresse du droit de statuer sur les incidents, sauf appel. Les commissaires étaient, en général, des conseillers à la Cour, qui se rendaient sur les lieux et y séjournaient

tout le temps nécessaire, aux frais des parties. Avant de se mettre en route, ils délivraient les lettres d'ajournement, en vertu desquelles assignation était donnée aux témoins, et fixaient le jour de la comparution.

Prenons maintenant une à une les diverses opérations de l'enquête, dans l'ordre où elles se succèdent. La première est la prestation de serment. Chacune des parties jure qu'elle croit vrais tous les faits énoncés dans ses articles, et qu'elle répondra la vérité aux articles de la partie adverse en disant qu'elle les croit ou ne les croit pas vrais. C'est ce qu'on appelle les réponses par *credit vel non*. Cette formalité, empruntée au droit canonique, a pour but de simplifier l'enquête en supprimant les articles avoués ou non contestés, en provoquant d'une part les acquiescements et d'autre part les désistements.

Une fois les articles affirmés et répondus, les parties pouvaient enfin produire leurs témoins. Dans l'ancien système d'enquête, antérieur à saint Louis, les témoins étaient désignés par le juge et appelés d'office. Au XIV[e] siècle, ce système a disparu et l'enquête est faite par les parties, conformément aux principes du droit romain et du droit canonique. Au jour marqué, chacun des témoins produits prêtait serment de dire vérité en la cause, sur les articles pour lesquels son témoignage était invoqué. Cette prestation de serment avait lieu en présence de la partie adverse, dûment ajournée à cet effet; mais les témoins étaient entendus en secret, hors la présence des parties, de peur qu'ils ne fussent intimidés. A cette époque, en effet, bien peu de témoins auraient osé parler si l'interrogatoire s'était fait en public. Aujourd'hui encore on sait combien il est difficile, dans certaines localités, de faire dire aux gens ce qu'ils savent. Ce n'est donc pas sans raison que le droit canonique, à la différence du droit romain, avait introduit le secret de l'enquête, mais ce secret n'était exigé qu'au moment des dépositions. Le droit canonique voulait que l'enquête, une fois faite et mise en écrit,

fût publiée, c'est-à-dire qu'il en fût donné lecture aux parties. Cette publication même, si indispensable qu'elle nous paraisse, avait encore des inconvénients en ce qu'elle exposait les témoins à des vengeances. Aussi la procédure de l'inquisition, tout en laissant subsister la publication des dépositions, prescrivit de taire les noms des témoins. L'ordonnance de 1276 sur la procédure du Parlement alla plus loin encore, et supprima complètement la publication de l'enquête. Cette formalité ne fut conservée que dans les causes de propriété.

Les témoins étaient interrogés un à un. L'art de l'enquêteur était un art difficile, exigeant beaucoup d'intelligence et d'expérience. Les canonistes en avaient tracé les règles, et la pratique s'y conformait, heureuse de trouver un guide. Les dépositions, une fois faites, étaient immédiatement mises par écrit, *de verbo ad verbum;* après quoi elles étaient recordées, c'est-à-dire lues aux témoins, pour qu'ils pussent rectifier le procès-verbal ou même changer leur dire.

En principe, les reproches contre les témoins devaient être proposés avant la prestation de serment. Mais l'usage s'établit de réserver les reproches, d'un commun accord ; et les ordonnances le consacrèrent, en fixant, pour bailler les reproches, un court délai après la réception de l'enquête à juger. En fait de reproches l'abus était facile. Aussi exigeait-on, comme aujourd'hui, qu'ils fussent circonstanciés et pertinents, et non conçus en termes vagues et généraux. Le jugement des reproches était réservé à la Cour, comme le jugement de l'enquête, ce qui permettait de laisser de côté les reproches inutiles, et, par suite, de gagner du temps, car il ne faut pas oublier que les reproches, devant être prouvés par témoins, entraînaient d'ordinaire des enquêtes incidentes ; ce qui eût indéfiniment prolongé la durée du procès s'il n'eût été sagement décidé que les témoins entendus sur des reproches ne pourraient eux-mêmes être reprochés.

Enfin, après l'enquête terminée, les commissaires assignaient un jour aux parties, en Parlement, pour « voir recevoir le procès à juger, et aller avant selon ce que raison serait »; puis ils mettaient le procès-verbal et toutes les pièces dans un sac qu'ils scellaient de leur sceau et sur lequel ils attachaient une sorte de lettre d'envoi appelée *remissio*. Cela fait, il ne restait plus qu'à faire parvenir le tout au Parlement.

Nous disons au Parlement, c'est-à-dire à la Grand Chambre, qui, depuis le commencement du procès, en était restée saisie. Un nouveau débat oral et contradictoire s'engageait devant elle et se terminait par un arrêt déclarant, s'il y avait lieu, que l'enquête serait reçue pour être vue et jugée. L'arrêt était mis sur une cédule, qu'on attachait au sac et à laquelle on donnait le nom d'*évangile*. Cet arrêt statuait sur les nullités, sur les demandes en prolongation de délai, en supplément d'enquête: mais il pouvait se faire que ces questions fussent renvoyées, en même temps que l'enquête, à la Chambre des Enquêtes. Quant aux reproches, la Grand Chambre n'en connaissait que pour ordonner au besoin une enquête accessoire. Uue fois terminée et reçue à juger, l'enquête sur les reproches était jointe à l'enquête principale.

Dire qu'une enquête ou un procès venu sur appel étaient reçus à juger, c'était dire que l'instruction était complète et qu'il y avait lieu d'aborder le fond. La Grand Chambre aurait pu retenir l'affaire pour la juger elle-même, et il y a quelques exemples d'arrêts ainsi rendus. Mais on comprend facilement que telle ne pouvait être la règle. La Grand Chambre n'aurait pu suffire à une tâche aussi énorme. De là l'institution de la Chambre des Enquêtes, dont il faut maintenant parler et dont le rôle a été exactement déterminé par M. Guilhermoz.

Au parlement de l'an 1336, d'après une liste conservée à la Bibliothèque nationale, se trouvaient quarante conseillers formant la Grand Chambre, dont vingt clercs et

vingt lais, six maîtres des requêtes et enfin cinquante-sept jugeurs et rapporteurs de la Chambre des Enquêtes, dont trente-trois clercs et vingt-quatre lais. C'est à ces jugeurs et rapporteurs que les sacs contenant les procès étaient distribués et remis pour être, comme on disait, *vus et visités*. Chacun d'eux faisait son travail chez lui. Cela consistait à dresser l'état des pièces, à les coter et à en faire des extraits. Le Style des enquêtes entre, à cet égard, dans des détails minutieux. Le rapporteur doit d'abord résumer chaque disposition par une note analytique mise en marge, puis il doit reprendre et rapprocher toutes ces notes en un seul faisceau, en exprimant son opinion sur la valeur de chaque témoignage. Il doit faire le même travail sur les preuves écrites produites par les parties. L'usage des extraits était encore un emprunt fait au droit canonique, qui les désignait sous le nom de *rubriques*.

Le rapport déposé au greffe, il n'y avait plus qu'à juger, La Chambre des Enquêtes, réunie en Chambre du conseil, écoutait la lecture du rapport. Un autre conseiller, adjoint au rapporteur, tenait les pièces et donnait lecture des passages indiqués par le rapporteur. Ce conseiller qui au XIV[e] siècle s'appelait *associé*, reçut plus tard le nom d'*évangéliste*.

Le rapport ne devait exprimer aucune opinion, et même, lorsque le délibéré s'ouvrait, c'était les jugeurs qui donnaient d'abord leur avis, chacun à son tour et en suivant l'ordre des sièges. Le rapporteur et le président votaient les derniers. A partir du XVI[e] siècle, l'usage contraire prévalut. On avait fini par comprendre que le rapporteur, étant le mieux instruit de l'affaire, devait exprimer son avis avant tous autres au risque de les entraîner par son autorité. La rédaction de l'arrêt fut toujours confiée au rapporteur, qui devait la faire approuver par ses collègues et l'envoyait ensuite à la Grand Chambre, qui examinait s'il y avait lieu de l'accepter ou de le modifier et le prononçait à l'audience par la bouche de son président.

On voit ainsi quel était le rôle de la Chambre des Enquêtes. Subordonnée à la Grand Chambre, dont elle préparait les décisions, elle n'avait pas, à vrai dire, de pouvoir propre. Elle n'en rendait pas moins de grands services, en accomplissant nn travail auquel la Grand Chambre ne pouvait suffire. Ce n'est pas du premier coup qu'on était arrivé à une organisation aussi parfaite. Il fallut de longs tâtonnements et des essais réitérés pour séparer et définir les fonctions des enquêteurs, des rapporteurs et des jugeurs et pour régler leurs relations avec la Grand Chambre. C'est seulement vers le milieu du xiv[e] siècle, à l'époque de la rédaction des Styles, que le problème fut résolu. Le résultat cherché était celui-ci : maintenir l'unité de juridiction, en laissant à la Grand Chambre le droit exclusif de rendre des arrêts, et, d'autre part, décharger la Grand Chambre d'un fardeau qui aurait été au-dessus des forces humaines, prévenir ainsi l'encombrement des audiences et la prolongation indéfinie des procès. Sans doute on ne peut pas dire que le Parlement soit jamais parvenu à expédier promptement les affaires ; mais il a pu suffire à sa tâche, et c'était beaucoup, si l'on songe à l'énorme perte de temps qu'entraînent la procédure orale et surtout la preuve testimoniale. En lisant les textes publiés par M. Guilhermoz, on comprend les efforts faits jusqu'au xvi[e] siècle pour restreindre l'emploi de cette preuve, dont la pratique permet d'apprécier les inconvénients. Mais ce qui était devenu possible du temps du chancelier Lhòpital ne l'était pas encore à l'époque de Philippe de Valois, encore moins à celle de saint Louis. Pour être juste envers le système de procédure que nous venons de décrire, il convient de ne pas oublier que, dans la procédure antérieure, on ne connaissait guère d'autre preuve que le serment et le combat singulier. C'est à saint Louis qu'appartient la gloire d'avoir emprunté au droit canon et approprié à la justice laïque un système de procédure rationnel, d'avoir su le faire accepter par une société où le droit était généralement moins respecté que

la force, et d'avoir ainsi donné un grand exemple que les nations voisines s'empressèrent d'imiter. L'organisation et la procédure du Parlement de Paris pénétrèrent jusqu'en Hongrie, où elles furent introduites par les rois de la maison d'Anjou.

Il nous reste à parler des pièces publiées par M. Guilhermoz, en appendice, et pour faciliter par des exemples l'intelligence des Styles. Elles sont du plus haut intérêt.

La première est une enquête faite vers l'an 1246 entre l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés et les hommes de poste d'Esmans, village près de Montereau. Les questions posées étaient celles de savoir : d'abord si Esmans était du domaine de l'abbaye, par qui la donation avait été faite aux moines, et s'il en existait une charte, ensuite quelle était l'étendue des droits, taille, mainmorte, banalités, corvées, ban de moulin, droit de gîte. Sont entendus, outre quatre témoins appelés d'office, d'une part l'abbé et cinq moines, et douze témoins produits par eux; d'autre part, les hommes d'Esmans, représentés par dix d'entre eux et quinze témoins produits par eux. Ce qu'il y a de remarquable dans cette enquête, c'est que les parties elles-mêmes y sont appelées, comme les témoins, à déposer sous la foi du serment.

Une autre enquête, du mois de mars 1254, est faite par commission de l'archevêque de Reims, pour savoir à qui, de l'archevêque ou du roi, appartient la garde de l'abbaye de Saint-Remi. L'archevêque soutient que son droit de haute justice sur la ville de Reims est absolu et sans exception et s'étend sur l'abbaye de Saint-Remi, qui fait partie de la ville. En conséquence il fait lui-même procéder à une enquête dans laquelle il fait entendre quarante-huit témoins. De son côté, l'abbé de Saint-Remi a fait une contre-enquête, et l'extrait des deux procès-verbaux indique l'opinion du rapporteur, favorable à l'archevêque.

Vers 1280, une information eut lieu au sujet des régales de l'évêché de Thérouanne. Il paraît que, depuis la mort de l'évêque et jusqu'à la prise de possession par les gens du

Roi, des détournements avaient été commis. L'extrait de l'enquête donne le résultat des trente-quatre témoignages entendus.

Une pièce que M. Guilhermoz place entre 1291 et 1295 contient, en français, les reproches proposés de part et d'autre contre les témoins d'une enquête faite entre Wiart de Saint-Berain et Guillaume du Chastelet.

Une information, faite en 1295 contre le seigneur de Moreuil au sujet d'une saisie faite par lui dans la maison d'un Lombard nommé Guillaume de Cavers, contient les dépositions de trente témoins, et en outre les dires du prévenu et de sa femme, qui soutiennent que la procédure suivie contre eux est nulle et qu'il n'y a pas lieu à information.

Un second appendice donne un grand nombre de listes d'*évangiles*, dressées par les greffiers Pierre de Bourges et Jean du Temple, avec mention du nom du rapporteur auquel chaque affaire a été distribuée, et de l'issue du procès. Ces listes, qui vont de 1299 à 1319, forment le complément des registres connus sous le nom d'*Olim*.

Le troisième appendice, qui forme plus de 200 pages, contient 254 pièces, relatives à des affaires tant civiles que criminelles et extraites des registres du Parlement.

Cette série va de l'an 1313 à l'an 1377. Ce sont des jugés, des arrêts, des commissions, des évocations, des notes d'audience, des ajournements, des accords faits à l'audience, des conseils ou décisions rendues sur des incidents de procédure, des plaidoiries ou résumés de conclusions prises par les parties.

Le quatrième appendice donne la plus ancienne ordonnance royale qui ait constitué le Parlement (7 janvier 1278). Le texte latin original est perdu, mais il en existe trois anciennes traductions françaises qui remontent probablement au XIVe siècle, et renferment en plus d'un endroit des nonsens et des contresens. L'édition critique donnée ici par M. Guilhermoz fournit enfin un texte correct et intelligible.

Un travail du même genre sur cinq chapitres du *Stilus Parlamenti* de Guillaume du Breuil, et enfin une liste des maîtres du Parlement de 1336, d'après un manuscrit de la Bibliothèque nationale, remplissent les deux derniers appendices.

La lecture des textes publiés par M. Guilhermoz peut suggérer bien des observations. Nous en indiquons quelques-unes.

Et d'abord la réforme introduite par saint Louis ne changea pas le caractère essentiel de la procédure. Celle-ci resta toujours orale, en principe. L'écriture y jouait sans doute un grand rôle, mais un rôle secondaire, en ce sens qu'elle n'était employée que pour fixer le souvenir de ce qui avait été dit. L'ajournement lui-même n'était qu'une sommation de comparaître à tel jour. C'est à l'audience que le demandeur faisait connaître l'objet de sa demande et les moyens qu'il proposait. Le défendeur réclamait alors, et on ne pouvait lui refuser un délai de conseil pour préparer sa défense. C'était bien du temps perdu, et pourtant, c'est seulement au XVI[e] siècle que la règle fut changée. L'ordonnance de Villers-Cotterets (août 1539) ordonna que désormais tous les ajournements seraient libellés, c'est-à-dire contiendraient l'objet de la demande et l'indication sommaire des moyens. Par la force des choses, l'écriture prit une place de plus en plus importante dans la procédure préparatoire.

L'appointement à écrire, qui, au XIV[e] siècle, était l'exception, finit par devenir la règle, quoiqu'il devînt de moins en moins nécessaire. En effet, il aurait pu servir à l'abrègement des procès alors que l'enquête était la preuve par excellence ; aussi les parties le demandaient souvent comme une faveur. Mais depuis que les titres écrits étaient préférés aux témoignages, c'est-à-dire depuis l'ordonnance de Moulins, en 1566, l'appointement à écrire était plutôt une complication. Aussi l'ordonnance de 1667 et enfin le Code de procédure se sont efforcés d'en restreindre l'usage. Aujour-

d'hui il n'existe pour ainsi dire plus, et on propose même de le supprimer complètement. La vraie solution eût été peut-être de combiner les deux systèmes, de compléter l'un par l'autre, en vue de la simplification et de l'accélération des procédures. Mais cette réforme ne put être exécutée que pour les affaires portées au Conseil du Roi. Les sages dispositions du règlement du Conseil, fait en 1738 par les soins du chancelier d'Aguesseau, sont observées encore aujourd'hui devant le Conseil d'État et la Cour de cassation.

La procédure tout orale du XIVe siècle était très longue, très coûteuse, et le Parlement surchargé pouvait à grand peine suffire à l'expédition des affaires. Il est vrai qu'en général les parties qui plaidaient devant le Parlement étaient des gens riches, de grands seigneurs ou des corporations puissantes; mais il y avait aussi des gens pauvres, et bien souvent les frais énormes de l'enquête étaient au-dessus de leurs moyens. Il leur fallait un délai pour réunir des ressources suffisantes et, en attendant, le Parlement leur accordait une prolongation de l'enquête et le renouvellement de la commission donnée aux enquêteurs. On trouve de cela plus d'un exemple dans les arrêts publiés par M. Guilhermoz. Ainsi, le 16 mars 1367, le demandeur qui a obtenu l'enquête et n'a pas encore pu la conduire à fin demande qu'il soit nommé une commission nouvelle. Il fait valoir qu'il a fait ses diligences et qu'il est pauvre. Le défendeur répond que la cause dure depuis dix ans, que depuis trois ans on est en faits contraires, et que cependant la cause est urgente puisqu'il s'agit d'une rente à vie. Il conclut, en conséquence, à ce que l'enquête soit reçue et jugée en l'état. La Cour n'en accorde pas moins le renouvellement de la commission.

Voilà pour la durée des procès. Voici maintenant pour les frais. Le 13 février 1353, la Cour ordonne une enquête et commet un conseiller, auquel elle adjoint le bailli du chapitre de Laon. Les frais sont fixés par avance à 65 sous par jour pour le conseiller et son clerc et à 30 sous pour

l'adjoint. On peut par là se faire une idée de ce que coûtaient les témoins, les sergents, les procureurs et les avocats.

Dans quelques arrêts il est fait mention de la torture. Au XIVe siècle on paraît s'en être servi surtout comme d'un épouvantail. Ainsi, le 4 février 1349, le clerc d'un conseiller enquêteur, prévenu de faux dans le procès-verbal d'une enquête, fut examiné au Châtelet, par devant cinq maîtres, et *espoventez par semblant de mettre a gehine*. Il y a plusieurs exemples, dans les arrêts, de tortures effectivement employées par des juges inférieurs ; mais devant le Parlement les parties rétractent leurs aveux comme ayant été arrachés *vi ac metu tormentorum* (arrêt du 21 novembre 1352), ou bien encore le juge qui a eu recours à ce moyen est pris à partie, comme dans l'affaire d'Adam, sergent d'armes du roi, contre Jehan le Boursier, bailli du feu duc d'Orléans (4 juillet 1376). Adam n'avait pas d'adversaire ; « toutesvoiz le bailli, sanz jugement, le mist a gehine moult villainement, et si estoit navrez en un bras, et le bailli meismes li gettoit l'eaue en la bouche, et lui mist un estanguillon en la bouche tellement qu'il lui rompit une dent, et manda le bourrel pour le faire morir ». Adam obtint cependant sa délivrance à prix d'or et poursuivit à son tour le juge qui s'était si étrangement comporté. Boursier, présent à l'audience, est interrogé à la réquisition du procureur du Roi, qui fait prendre acte de ses réponses. La Cour ordonne que le tabellion et le procureur du duc seront mandés en personne. Nous ne savons ce que devint l'affaire ; mais on peut voir par l'analyse qui précède que la Cour se montra aussi ferme que désireuse de savoir la vérité.

XIV

LES AVOCATS AU PARLEMENT DE PARIS[1]

Les registres originaux du Parlement de Paris, conservés aux Archives nationales, sont une mine inépuisable pour notre histoire judiciaire, et malheureusement, il faut bien l'avouer, peu utilisée jusqu'à ce jour. A part les deux volumes dans lesquels M. Boutaric avait commencé l'analyse des actes de la Cour du Roi depuis 1254, on ne pouvait pas citer un ouvrage important qui ait puisé à cette source. Il faut donc applaudir au dévouement d'un élève de l'École des chartes qui s'est plongé résolument dans l'étude de cette masse énorme de documents, et en a tiré l'histoire des avocats du XIVe au XVIIe siècle. Ce n'est pas que l'ordre des avocats ait manqué d'historiens; mais ces historiens, avocats ou anciens avocats eux-mêmes, étaient ou avaient été trop occupés, dans le cours d'une vie laborieuse, par la plaidoirie et la consultation; ils n'avaient ni le goût ni le loisir de fouiller dans les archives, et se sont bornés à utiliser les matériaux qu'ils trouvaient sous la main. De là des erreurs et des inexactitudes sans nombre.

---

[1] R. Delachenal, *Histoire des avocats au Parlement de Paris*, 1 vol. in-8°, Paris, 1885.

Ce n'est pas ainsi que procède M. Delachenal. Aussi son livre restera et ne sera pas refait.

L'Histoire des avocats au Parlement de Paris commence, à vrai dire, à l'ordonnance de 1274, qui applique aux justices royales la règle introduite la même année dans les justices ecclésiastiques par le concile de Lyon, soumet les avocats à une discipline et les astreint à prêter chaque année un serment par lequel ils s'engagent à ne plaider que des causes justes et à ne jamais réclamer pour leurs honoraires une somme supérieure à trente livres tournois. Un règlement de 1340, reproduit et complété par une ordonnance de 1345, donna à la corporation son organisation définitive, qui a subsisté jusqu'à la Révolution de 1789 et forme encore aujourd'hui le fond des traditions du barreau.

Le serment n'était pas la seule condition imposée. Pour être admis à se présenter et pour obtenir de la cour l'inscription sur la matricule, que nous appelons aujourd'hui le tableau, il fallait justifier du grade de licencié en lois ou en décret; une fois inscrit, le jeune avocat avait à faire un stage de deux ans, pendant lequel il devait, comme disent d'anciens arrêts, se contenir au dernier barreau, pour ouïr plaider les autres et apprendre à les imiter. Au XVI[e] siècle, une nouvelle condition fut exigée, à savoir une profession de foi catholique. Du reste le nombre des avocats n'a jamais été limité. La plus ancienne liste que nous connaissions est annexée au règlement de 1340 et contient cinquante et un noms. En 1562 la profession de foi fut faite et signée par trois cent quatre-vingt-dix-neuf avocats.

Les avocats au Parlement ne formaient pas une corporation proprement dite. Ils étaient confondus avec les procureurs dans une même communauté, celle de Saint-Nicolas. Quant à saint Yves, qui passe généralement pour le patron des avocats, sa réputation était surtout grande en Bretagne. Elle parvint jusqu'au Châtelet de Paris, mais

n'atteignoit pas le Parlement. Cette confraternité avec les procureurs ne laissait pas que de blesser l'amour-propre des avocats. Ils eurent de bonne heure la prétention d'être un ordre, terme emprunté aux lois romaines et, dès le XVIe siècle, ils sont représentés par leur bâtonnier et leur doyen.

Le choix de l'avocat était libre; ce qui n'empêchait pas les seigneurs, les villes, les riches corporations, d'avoir des avocats attitrés et pensionnés. Mais il pouvait arriver qu'en fait l'exercice de ce choix fût difficile, à raison de certaines circonstances. La partie s'adressait alors à la Cour pour obtenir une distribution de conseil. Cette mesure avait pour effet de dégager la responsabilité de l'avocat qui pouvait hésiter à se charger de certaines causes contre certaines personnes. Elle tomba peu à peu en désuétude.

Transportons-nous maintenant, par la pensée, dans la Grand Chambre du Parlement, à l'ouverture de l'audience qui se tient dès le matin, avant le jour. La Cour est réunie sur les hauts bancs, assise sur les fleurs de lis. Dans la même enceinte, mais plus bas, sont les gens du Roi, les baillis et sénéchaux qui ont rendu les sentences frappées d'appel, et les anciens avocats auxquels la Cour fait l'honneur de les appeler à siéger, comme assistants, sur les fleurs de lis.

Ensuite sont des bancs pour les avocats. Le premier banc est réservé aux avocats plaidant, et celui de gauche, le plus rapproché des conseillers lais, appartient au demandeur ou à l'appelant, à moins qu'il ne soit réclamé par le défenseur d'une personne ou corporation privilégiée, comme l'Université. Derrière le barreau, sont les solliciteurs, les parties et le public. L'appel des causes est fait par l'huissier à la porte de la salle. Les parties ou leur procureur comparaissent. Les avocats sont présents, revêtus de leur costume et munis de leurs chaperons fourrés. Ils n'auraient garde de ne pas se présenter à l'appel, car ceux qui se font attendre sont frappés d'une amende de

dix livres parisis. Ils prennent leurs conclusions, assistés des parties ou de leur procureur et, aussitôt après, les plaidoiries commencent. Les mercuriales du XVIe siècle ont ramené à une formule uniforme les obligations imposées à l'avocat plaidant : *ut vere, breviter et ornate dicat.* La sincérité, la brièveté, le respect des convenances, telles sont les qualités exigées, et l'on peut croire que ces exigences étaient habituellement satisfaites, car le barreau de Paris a toujours eu une très haute réputation d'éloquence et de savoir. Dès le XIVe siècle, Guillaume Dubreuil, dans le Style du Parlement, donne aux avocats les mêmes conseils : « Habeat advocatus modum et gestum maturum, cum vultu laeto ». Il doit être modeste et courtois, sans familiarité. Surtout il doit toujours être maître de lui, et ne se laisser jamais emporter par la colère : « refrenet motum animi sui ab ira ». A ces conseils d'un homme de goût et d'un connaisseur, Dubreuil en joint d'autres, d'un caractère plus pratique et moins relevé : « O advocate, praeferas in expediendo solventes non solventibus et maxime auctorizabiles. Non aperias intentionem tuam clientibus, nec libenter videas arramenta, quousque sis securus de salario tuo ». Maximes aussi utiles au XIVe siècle qu'au XIXe.

Si nous sortons de la Grand Chambre pour traverser la grande salle, ou ce que nous appelons aujourd'hui la salle des pas perdus, nous y trouvons encore les avocats assis sur des bancs, attablés à des bureaux ou buffets qu'ils louent au concierge du palais, et donnant des consultations ou dictant à leurs clercs des écritures. Autour d'eux une foule agitée et bruyante, composée de plaideurs, de curieux, de clercs, de procureurs, et, comme si ce n'était pas encore assez, des marchands se sont installés dans la galerie. On achète et l'on vend, comme au bazar.

Nous avons dit que les avocats ne formaient point, à proprement parler, une corporation. Une conséquence de cet état de choses est qu'il n'existait pas de conseil de discipline. Le pouvoir disciplinaire appartenait exclusivement

à la Cour, ainsi que le pouvoir réglementaire. Il y a sur cette matière un grand nombre d'arrêts.

La profession d'avocat n'était pas seulement lucrative; elle était en outre fort honorée. On a même prétendu qu'elle conférait de plein droit la noblesse; mais c'est là une erreur que démentiraient, au besoin, les nombreuses lettres d'anoblissement personnel obtenues par des avocats. La vérité est que la profession d'avocat ouvrait l'accès des fonctions publiques. « Le barreau de Paris, disait l'avocat général Dufaur de Pibrac, à l'audience du 18 avril 1569, est le séminaire et la pépinière non seulement de cette Cour de parlement, mais aussi de toutes les cours de ce royaume ». Ceux-là même qui restaient avocats étaient souvent appelés à jouer un rôle dans l'œuvre de la justice. La Cour les consultait quelquefois sur des questions de procédure, ou leur déléguait ses pouvoirs, soit pour faire une enquête, soit pour procéder à une vente aux enchères, soit même pour juger certains procès, comme commissaires-arbitres. Le doyen, c'est-à-dire le plus ancien dans l'ordre du tableau, avait en outre le privilège de remplacer, en cas d'absence ou de récusation légitime, les juges de tous les sièges inférieurs du ressort du Parlement de Paris.

Comme toute autre partie, le Roi avait ses procureurs et ses avocats. Les avocats du Roi furent d'abord de simples avocats pensionnaires, et spécialement désignés pour porter la parole; mais, avec le temps, ils devinrent de véritables fonctionnaires, et même des officiers, et prirent le titre d'avocats généraux. Tandis qu'au barreau l'avocat était au-dessus du procureur, c'était l'inverse au parquet. Les avocats généraux étaient les subordonnés du procureur général, par cette raison, sans doute, que le procureur général représentait le Roi. Dans le principe on leur laissait la faculté de plaider pour des parties autres que le Roi; mais les inconvénients du cumul devinrent de plus en plus sensibles. On s'attacha de plus en plus à le restreindre, jusqu'à ce qu'enfin l'article 115 de l'ordonnance de Blois, en 1579, décida

qu'en aucun cas les avocats et procureurs généraux de cours souveraines ne pourraient plus plaider de causes privées.

La position indépendante et respectée des avocats leur assurait une grande liberté de parole. Ils en abusèrent quelquefois, ce qui leur valut des admonestations de la part de la Cour, même des peines disciplinaires allant jusqu'à l'amende et la prison; mais ces excès étaient rares, et la Cour, qui se montrait si rigoureuse en pareil cas, ne manquait pas de fermeté quand il s'agissait de protéger l'avocat contre les menaces ou les voies de fait de la partie adverse. M. Delachenal cite un curieux exemple de menaces de ce genre. En l'année 1506, un avocat nommé Disome plaidait contre des médecins. La corporation lui fit savoir que les médecins « ne le secourraient en sa nécessité ». L'avocat se mit à l'abri en requérant distribution de conseil, c'est-à-dire, comme on l'a déjà vu, en se faisant désigner par la Cour. Fidèle à sa mission, le ministère public ne tolérait pas qu'on soutînt à l'audience des maximes réputées séditieuses, portant atteinte à l'autorité du Roi. Mais en toute autre occasion il se montrait moins sévère. Il suffisait que l'avocat fût avoué par son client pour que sa responsabilité fût à couvert. La Cour, alors même qu'elle jugeait nécessaire de réprimander, n'usait de son pouvoir qu'avec de grands ménagements. Dans une affaire plaidée en 1491, l'avocat Mᵉ Chambellan, discutant les dépositions recueillies dans une enquête, avait attaqué les commissaires enquêteurs. Il fut poursuivi de ce fait; mais le doyen de l'ordre intervint et parla en sa faveur. Le ministère public n'insista guère : « Fallait-il, dit l'avocat général Lemaître, estouper la bouche de ceux qui veulent parler et faire que contre les juges tout le monde fût muet? » La Cour se contenta de rappeler à Mᵉ Chambellan, « ainsi qu'à tous les avocats, de garder dorénavant en leurs plaidoiries l'honneur de la Cour, et de lui porter révérence, ainsi qu'ils sont tenus, sans charger ni injurier aucun des officiers d'icelle, si premièrement ils n'en ont averti la Cour, sur peine d'amende arbitraire ».

La parole était-elle aussi éloquente qu'elle était libre? C'est une question qu'il serait intéressant d'étudier, si les documents ne nous faisaient pas défaut. Aucun plaidoyer remontant au delà du XVIe siècle n'a été publié par son auteur; nous ne possédons que des analyses insérées dans les registres des plaidoiries, lesquels commencent en 1364. A partir de 1450, ces analyses deviennent de plus en plus complètes, mais ne peuvent tenir lieu de la rédaction originale. On se fait une idée de l'argumentation, mais on n'entend pas l'orateur.

Une question non moins intéressante, à un autre point de vue, est celle des honoraires ou, comme on disait alors, du salaire des avocats. Au XVIe siècle, l'avocat général Dufaur de Pibrac exprimait l'opinion que les avocats devraient être payés par le trésor public; mais peut-être ne faut-il pas prendre au sérieux une parole flatteuse jetée dans un discours d'apparat. Les avocats, au surplus, auraient opposé à une mesure de ce genre, en supposant qu'elle fût réalisable, la plus énergique résistance. Peut-être y auraient-ils gagné en dignité, mais à coup sûr ils auraient perdu leur indépendance et tous les avantages d'une profession lucrative. Guillaume Dubreuil était plusieurs fois millionnaire. Jean des Marès laissa une grande fortune. Regnault d'Acy gagnait, paraît-il, 4.000 florins par an, soit 36.000 francs, somme qui équivaudrait à plus de 200.000 francs aujourd'hui, eu égard au pouvoir de l'argent au XIVe siècle. Les honoraires pouvaient être réclamés judiciairement, et taxés par la Cour. Du reste les règles professionnelles étaient les mêmes qu'aujourd'hui. Défense de conclure des pactes *de quota parte litis*, de se rendre cessionnaire des droits litigieux ou des droits successifs appartenant aux clients, même de recevoir des donations. Les legs seuls pouvaient être acceptés. Dans le principe, il était d'usage que les avocats donnassent quittance de leurs honoraires; mais cet usage tomba peu à peu en désuétude. La Cour s'efforça vainement de le faire

revivre. L'ordre des avocats résista énergiquement à cette exigence et refusa de plaider. Ce fut une véritable grève, qui, au surplus, ne dura pas longtemps. La Cour et le gouvernement capitulèrent. Cela se passait au mois de mai 1602, et c'est à cet événement que nous devons l'un des écrits les plus remarquables de cette époque, le *Dialogue des avocats* d'Antoine Loisel.

L'auteur n'a pas voulu se séparer de son sujet sans parler du rôle que joue l'avocat dans la littérature du moyen âge. Les fabliaux, la farce de Patelin, Eustache Deschamps, Rabelais, lui fournissent des traits qu'il recueille curieusement, sans y attacher toutefois plus d'importance qu'il ne convient. La satire, si divertissante qu'elle soit, n'est pas de l'histoire, et, si l'on veut aller au fond des choses, le plus sûr est de s'en tenir au témoignage des hommes graves comme Loisel et Pibrac. « Le barreau de Paris, depuis son origine, disait ce dernier, a eu le bonheur d'être rempli d'hommes rares et excellents en ce métier ». C'est aussi la conclusion de M. Delachenal, et la lecture de son travail ne laisse pas dans l'esprit une autre impression. Les notices biographiques qu'il a réunies sur les principaux avocats au Parlement de Paris au XIV[e] siècle fournissent à cet égard les données les plus précieuses. Tous les éléments de ces notices ont été puisés dans les registres du Parlement, et c'est ainsi que l'auteur a pu rectifier un grand nombre d'erreurs commises par ses devanciers. Il y a joint tout ce qui reste de listes du XV[e] et du XVI[e] siècle. Le personnel de l'ordre se trouve ainsi reconstitué aussi complètement que possible.

Le livre de M. Delachenal n'intéresse pas seulement l'ordre des avocats. C'est un chapitre important de l'histoire du Parlement et du monde parlementaire. Il se trouve aujourd'hui complété par des travaux récents où la même méthode a été rigoureusement suivie et dont les principaux ont été cités ou analysés dans l'article précédent.

XV

ORIGINE DE LA NOBLESSE EN FRANCE

La noblesse, considérée comme une institution conférant des privilèges héréditaires, a été supprimée en France, en 1789. D'où venait-elle et comment s'était-elle formée? C'est une question qui a été différemment résolue par les historiens et les jurisconsultes. Elle mérite d'être étudiée de près, à la lumière des textes, de jour en jour plus nombreux ou mieux connus. Aujourd'hui que la noblesse n'existe plus, il est possible et même facile de la juger sans passion et sans parti pris. C'est ce qu'a fait M. Guilhermoz dans un livre auquel l'Académie des inscriptions a décerné la plus haute récompense[1].

Pour en découvrir l'origine il faut remonter très loin dans notre histoire. Les empereurs romains avaient eu de tout temps des gardes barbares. A partir de Constantin ces gardes deviennent un corps de cavalerie considérable et les généraux en entretiennent de semblables, en leur privé nom. Dans le langage officiel, ces corps de soldats domestiques s'appelaient *buccellarii*. De simples particuliers voulurent aussi en avoir et, malgré les défenses plusieurs fois

---

[1] *Essai sur l'origine de la noblesse en France, au Moyen âge*, par P. Guilhermoz, 1 vol. in-8°, Paris, Picard, 1902.

répétées par les empereurs, l'usage s'en répandit de plus en plus.

A la même époque il existait en Germanie un usage semblable. Les *principes* réunissaient autour d'eux les jeunes gens des meilleures familles et les admettaient dans leur *comitatus* pour les former au métier des armes, en leur assignant le rang dont ils les trouvaient dignes. Ils les nourrissaient et les équipaient, mais sans leur donner aucune solde[1].

L'analogie n'est pas douteuse, mais la différence ne l'est pas moins. Les *buccellarii* de l'empire romain sont des mercenaires, des *bravi* comme disaient les Italiens au Moyen âge. Les *comites Germani* étaient des volontaires, entrés au service au sortir de l'enfance, pris dans les familles riches et distinguées, servant sans solde, dans l'espoir de récompenses pour faits d'armes.

Le *comitatus* germain ne survécut pas à l'établissement des barbares dans l'empire romain. Les *buccellarii*, au contraire, se maintinrent encore longtemps après cette époque. On les trouve chez les Wisigoths, les Ostrogoths et les Lombards. On les rencontre même chez les Francs sous le nom de *pueri regis* ou de *trustis dominica* laquelle n'est autre chose qu'une troupe soldée et permanente, avec tendance

---

[1] L'auteur se fonde ici sur un célèbre passage de Tacite (*Germanie*, 13) : « Insignis nobilitas ant magna patrum merita principis dignationem etiam adulescentulis adsignant : ceteri robustioribus ac jampridem probatis aggregantur. Nec rubor inter comites adspici. Gradus quin etiam et ipse comitatus habet judicio ejus quem sectantur ». Ce texte a été torturé de toutes les manières par les interprètes. La principale difficulté porte sur le mot *dignatio* qui doit être pris au sens actif, c'est-à-dire que l'*adolescentulus* est l'objet de la *dignatio* d'un *princeps* et non qu'il obtient la *dignatio* de *princeps*. C'est l'explication donnée par Waitz, Roth, Sohm, Brunner, et par beaucoup d'autres. M. Guilhermoz la défend très bien contre Fustel de Coulanges qui essaie de corriger le texte en lisant *dignitatem* (*Origines du système féodal*, p. 16).

à l'hérédité. L'engagement par lequel se recrutait cette troupe était ordinairement contracté par écrit, du moins sous les rois Mérovingiens, mais après l'avènement des Carolingiens le contrat se rapproche des formes germaniques. L'acte écrit fut remplacé par la cérémonie de l'hommage. C'est ainsi qu'apparut la vassalité, qui resta longtemps un lien personnel. La *trustis franque* n'était donc autre chose, au fond, que la milice domestique du Bas Empire. La forme seule fut germanique.

Ce n'était pas encore la noblesse, mais c'en était le germe. L'institution devait encore passer par deux étapes, la féodalité et la chevalerie.

A partir du VIIIe siècle on trouve partout en Europe une milice royale semblable à celle du Bas Empire, avec cette seule différence que les enfants des grandes familles tiennent à honneur d'y entrer, à côté des hommes du commun. En même temps cette milice devient très nombreuse, par cette raison que le service s'y fait à cheval. Or la tactique militaire a subi sous Charles-Martel une véritable révolution. La cavalerie, jusque-là insignifiante, est devenue la force principale des armées, et comme la population rurale était hors d'état de la fournir, elle ne put se former que par l'augmentation de la milice royale. La solde alors change de nature. Pour fournir aux soldats le moyen de se procurer des chevaux et de les nourrir, on leur donna au lieu d'argent des terres prises soit sur le domaine royal, soit sur les biens concédés par les rois aux monastères. Ceux-ci réclamèrent vainement. Tout ce qu'ils purent obtenir c'est que les concessions faites aux soldats fussent en usufruit seulement et non en propriété perpétuelle. Ainsi apparaît la tenure en bénéfice qui crée entre le roi et ses fidèles un lien réel, alors que le simple hommage n'était qu'un lien personnel. Ce fut une révolution politique et sociale qui résulta forcément de la nouvelle composition des armées.

Lorsque Charlemagne eut repris la couronne impériale, l'honneur d'être vassal du roi fut d'autant plus recherché

par les plus grands personnages. La vassalité plaçait dans la hiérarchie les vassaux du roi immédiatement au-dessous des comtes. Le roi leur confiait des commandements militaires, les chargeait de missions importantes. Ils pouvaient se faire représenter en justice par un avoué et même exiger d'être conduits devant le roi pour y être jugés. Leurs justiciables ne pouvaient s'adresser directement aux juges royaux, *omisso medio*. Leurs domaines jouissaient de plein droit du bénéfice de l'immunité. Enfin les grands fonctionnaires de l'État étaient pris parmi eux.

La décadence carolingienne eut pour effet de rattacher aux grands fonctionnaires provinciaux ceux des vassaux du roi qui demeuraient dans les provinces et non dans le palais impérial. Ceux-là devinrent vassaux des dynastes locaux, mais ils ne perdirent rien au change. Leurs châteaux furent désormais les refuges des populations environnantes, en même temps que les centres administratifs, judiciaires, militaires, des cantons où ils se trouvaient. La châtellenie fut la cellule fondamentale de l'organisation politique française. Les châtelains prirent le nom de nobles et de barons, et ceux qui possédaient plusieurs châteaux, soit dans leur domaine propre, soit dans leur mouvance, se trouvèrent par là même au premier rang.

Il y avait, en effet, des rangs dans la hiérarchie des vassaux. Si tous recevaient un bénéfice et devaient par contre le service militaire à cheval, avec armure, les bénéfices n'étaient pas égaux, et l'équipement n'était pas uniforme. On distinguait les *milites loricati* des *milites clipeati*. Les premiers portaient la broigne ou le haubert, les seconds n'avaient pour armes défensives que le heaume et l'écu. Les premiers avaient le titre de pairs et il en fallait au moins douze pour que le seigneur châtelain pût tenir une cour féodale. Les seconds prirent au XIIIe siècle le nom d'hommes liges. Entre ces deux classes la distance devint de plus en plus grande par cela seul que la force des armées consistait à cette époque dans la cavalerie avec

armure complète. Ce n'étaient pas seulement les hommes, c'étaient encore les chevaux qui devaient être couverts de fer, et pour porter un pareil poids il fallait des chevaux robustes, d'un prix élevé. Les simples hommes liges, hors d'état de supporter une aussi lourde dépense, ne rendaient plus à la guerre les mêmes services. Leur obligation se réduisit forcément à fournir un cheval de qualité ordinaire, un roncin au lieu d'un destrier.

Une autre cause accéléra ce changement. Ce fut le morcellement des bénéfices. On a vu qu'à l'origine les concessions de ce genre n'étaient que des usufruits viagers et même précaires. En fait elles ne tardèrent pas à devenir héréditaires, et même partageables. Dès lors, en dépit des procédés imaginés pour maintenir l'indivisibilité du service militaire, les fiefs s'*amenuisèrent*. Un grand nombre ne pouvaient plus fournir autre chose que le droit de relief ou une prestation annuelle.

La distinction entre les grands et les petits vassaux était donc l'expression d'un fait économique, expression insuffisante, car elle s'appliquait très imparfaitement à la réalité des choses. Dans certains pays, par exemple en Angleterre, les obligations de vassaux furent mises en rapport avec le revenu de leurs fiefs. Le tarif établi comportait une échelle de situations différentes, d'après un minimum de revenu fixé pour chaque échelon. En règle générale, la hiérarchie des vassaux comptait désormais, au dessous des princes, quatre degrés, à savoir : barons, châtelains, chevaliers et simples gentilshommes, distinction plutôt réelle que personnelle, car c'était la terre qui devait fournir des soldats, et c'était en qualité de possesseur que le soldat faisait son service. La charge, du reste, était lourde pour tous. Le vassal devait marcher, s'armer et s'entretenir à ses frais. Aussi fut-il nécessaire de définir exactement les obligations des deux parties qui se liaient par le contrat féodal. Le service militaire gratuit fut réduit généralement à quarante jours. Passé ce temps, l'homme avait droit à la

solde et à l'entretien. Le service n'était dû que dans certaines limites de lieu, à moins qu'il ne s'agît de défendre le territoire national. Pour les pertes faites dans une expédition, et par exemple pour les chevaux, le seigneur devait une indemnité. Enfin le droit de relief, perçu par le seigneur à chaque mutation du fief, fut soumis à un maximum et ne put dépasser le revenu d'une année. Par contre, le seigneur conserva sur ses vassaux une juridiction qu'on peut appeler disciplinaire, pour exiger le strict accomplissement des devoirs féodaux, avec une sanction qui pouvait aller depuis une simple amende jusqu'à la confiscation du fief. Toutefois il dut, pour exercer cette juridiction, se conformer aux règles établies pour la justice ordinaire. A ce point de vue, M. Guilhermoz fait observer avec raison que s'il y avait une grande distance sociale entre le vassal et le serf, il y avait cependant aussi une certaine analogie entre leurs conditions respectives, analogie qui se retrouve dans la langue puisque le vassal et le serf sont à des titres différents les *hommes* du seigneur. Même il n'est pas rare de rencontrer des actes de vente où un fief est transmis avec les vassaux qui l'occupent. Toutefois ce serait attacher trop d'importance à une formule que de ne pas l'entendre comme la simple énonciation d'un fait; aujourd'hui, par exemple, quand le vendeur d'un fonds ou d'une maison déclare ses fermiers et locataires, cette déclaration ne porte aucune atteinte à la situation sociale de ceux-ci. C'est ainsi que la noblesse se constitua et devint un des trois ordres de l'État. Sa fonction était le service militaire avec cheval et armure. Au-dessus d'elle était le clergé. Au-dessous, la masse du peuple, celle-ci plus ou moins engagée dans les liens de la servitude, tandis que les nobles étaient essentiellement des hommes libres. Ils s'appelaient eux-mêmes *liberi homines*, ou bien encore chevaliers *milites*. Leur condition sociale était la *franchise*. Quant à la classe inférieure, elle comprenait non seulement les serfs proprement dits, dont le nombre allait toujours diminuant,

mais encore les anciens serfs dont la condition s'était rapprochée de la liberté, à ce point que Beaumanoir en faisait une quatrième classe, intermédiaire entre la noblesse et la servitude. Ce serait au reste une grande erreur que d'attacher à ces termes une valeur rigoureusement précise. La langue juridique du Moyen âge ne comporte pas de définition scientifique. Le service militaire, par exemple, était dû par les non-nobles comme par les nobles, et les non-nobles pouvaient entrer dans la noblesse en devenant chevaliers. En attendant, ils servaient à pied, avec un équipement incomplet, sans heaume ni haubert, mais ils n'en faisaient pas moins partie de l'armée.

On devenait donc chevalier quand on recevait les armes complètes des troupes à cheval. La cérémonie usitée en pareil cas s'appelait l'*adoubement*. Elle se faisait à l'âge où le jeune homme était en état de porter l'armure, c'est-à-dire aux environs de la vingtième année. Pour s'y préparer, les fils des grandes familles se rendaient à la cour du roi ou du seigneur, dès leur première jeunesse, et y recevaient en commun une éducation appropriée à leur future carrière. C'est par là que se recrutaient les commandements militaires et les fonctions civiles de la maison du Roi.

Les progrès de la vassalité et de la chevalerie amenèrent dès le xe siècle la disparition des hommes libres. Le service militaire était si lourd pour eux que ceux qui n'entraient pas dans la vassalité rentraient volontiers dans la classe des serfs en abandonnant leurs terres soit à l'Église, en échange d'une concession de précaire, soit à un seigneur qui en retour leur donnait un établissement sur son domaine et les assujétissait aux charges serviles. En même temps la chevalerie cessa d'être accessible à tous. Pour obtenir l'adoubement, il fallut être fils de chevalier. Les rois se réservèrent le droit d'admettre dans la chevalerie et d'en limiter ainsi le nombre suivant les besoins du service. Les fils de chevaliers, jusqu'au moment où ils étaient adoubés, se trouvaient provisoirement dans une condition

intermédiaire, et comme, en attendant, ils jouissaient de tous les privilèges de la chevalerie, la noblesse héréditaire se trouva ainsi constituée et devint un corps fermé. Il fut admis qu'on n'était noble que de naissance. Le Roi seul faisait des nobles à volonté. « Nus, dit Beaumanoir, s'il n'est gentius hons de par le père, ne puet estre chevaliers, si li rois ne li fet especial grace ». Par fils de chevalier, on entendit les descendants à n'importe quel degré. Ces chevaliers en expectative s'appelèrent d'abord damoiseaux ou valets. Ils finirent par être désignés tous sous le nom d'écuyers, et comme l'équipement complet était devenu obligatoire, les nobles qui n'avaient pas une fortune suffisante pour faire les frais de l'adoubement et supporter les charges de la chevalerie restèrent dans leur condition en s'équipant comme les simples bourgeois. Désormais la chevalerie fut le privilège de la haute noblesse.

Telle est la thèse de M. Guilhermoz. Appuyée sur des textes nombreux, consciencieusement étudiés, elle paraît exacte et donne une idée juste d'une institution qui s'est formée et développée logiquement, par la force des choses. L'auteur montre bien que la noblesse en France ne dérivait pas d'une conquête, qu'elle n'était pas un privilège de race, qu'enfin elle n'était pas une conséquence de la richesse. Née du service militaire, elle s'est modelée en quelque sorte sur ce service, dont les conditions se sont changées avec le temps. Elle a suivi les progrès de la tactique quand elle s'est transformée en cavalerie, et les nécessités du recrutement quand elle est devenue féodale. Les bénéfices, les fiefs que les rois lui ont conférés ont été le salaire des services rendus, et le moyen de les continuer. Enfin l'institution de la chevalerie a écarté d'elle les causes les plus dangereuses de dissolution. Si M. Guilhermoz avait voulu la suivre dans les temps modernes, il aurait fait voir que la classe privilégiée devait forcément déchoir du jour où elle cessait d'être nécessaire. Quand la société s'est trouvée transformée soit par l'accroissement

de la richesse nationale, soit par le développement de l'industrie, quand un nouvel armement et une nouvelle tactique eurent bouleversé l'organisation militaire, la noblesse en tant que classe privilégiée n'avait plus de raison d'être et s'éteignit comme elle était née.

De toutes les institutions qui ont vécu en France, au Moyen âge, la noblesse est peut-être celle qui est le moins empreinte d'un caractère local. Tandis que chaque canton, chaque village même avait sa coutume particulière, la noblesse a été la même partout. Comme milice elle était liée à la royauté ou aux grands feudataires qui se rattachaient eux-mêmes à la royauté. Le tableau qu'en trace M. Guilhermoz offre une remarquable unité. Ce qu'il représente ce n'est pas une idée abstraite et générale, c'est quelque chose de réel et de vivant. S'il y a eu des particularités provinciales, elles ont été sans importance et s'effacent dans l'ensemble, et l'histoire prise par le détail ne conduirait pas à des résultats différents. Au reste, M. Guilhermoz ne s'est pas attaché seulement aux textes législatifs généraux. Il relève avec soin toutes les coutumes locales. Les historiens, les chroniqueurs, les poèmes de chevalerie lui ont fourni les plus précieuses indications. En un mot, il puise à toutes les sources avec l'érudition la plus sûre et la mieux informée. Ajoutons en terminant que de tous ces matériaux il a fait un livre composé avec beaucoup d'art, avec un sentiment remarquable des proportions et de la perspective, et un style d'une parfaite clarté.

XVI

LES ASSEMBLÉES D'HABITANTS DANS LES CAMPAGNES[1].

L'histoire du mouvement communal en France a été étudiée depuis longtemps et commence à être bien connue aujourd'hui. On sait comment les villes ont obtenu, soit par concession, soit par confirmation, la jouissance des droits civils et même de droits politiques importants. C'est depuis quelques années seulement que l'attention s'est portée sur les campagnes et pourtant le développement des communautés rurales n'offre pas moins d'intérêt que celui des villes, mais l'étude en est plus difficile par la nature même des documents qui contiennent cette histoire. En général, ce sont des actes ou des procès-verbaux qui nous montrent comment se passaient les choses, mais ne nous apprennent pas, au moins directement, quelle était la règle, ni d'où elle venait. La vie des communautés rurales n'était décrite dans aucun livre. Les questions qui pouvaient s'élever à ce sujet étaient résolues au jour le jour par une administration dont le pouvoir devint de plus en plus discrétionnaire. La tradition fut brusquement interrompue en 1789,

---

[1] *Les assemblées générales des communautés d'habitants, en France, du XIIIe siècle à la Révolution*, par Henry Babeau, Paris, 1893.

en sorte qu'aujourd'hui c'est presque uniquement dans les archives des départements et des communes qu'on trouve les traces de ce qui a existé sous l'ancien régime. Les archives de Normandie ont été explorées avec succès par M. Delisle. Les chapitres qui traitent de ces questions dans le célèbre ouvrage de M. de Tocqueville sur l'ancien régime et la Révolution ont été puisés à une source semblable. On montre encore aux archives de Tours la table à laquelle l'illustre auteur venait s'asseoir pour dépouiller les liasses de l'ancienne intendance. C'est surtout aux archives de Troyes que M. Albert Babeau a emprunté les matériaux du livre intitulé *Le village sous l'ancien régime*, dont la première édition a paru en 1877. Enfin, sur l'appel du Comité des travaux historiques, ont été publiés un certain nombre de mémoires d'histoire locale, parmi lesquels nous citerons seulement celui de M. Merlet sur les assemblées de communautés dans l'ancien comté de Dunois (1887) et celui de M. Maurice Clément sur celles de l'ancienne province de Berry (1893).

Le mérite de M. Henry Babeau est d'avoir mis à profit tous les travaux antérieurs, et d'avoir esquissé la théorie qui résulte des faits jusqu'ici constatés. Assurément les règles suivies n'étaient pas uniformes ; elles comportaient des différences suivant les localités; mais partout le fond était le même et dès lors la généralisation est légitime, à condition de ne lui demander qu'une moyenne.

La communauté rurale n'est pas une institution factice créée, à un moment donné, par la volonté d'un législateur. Elle a existé de tout temps, par la force des choses. Partout il y a eu des biens communaux; or les communaux supposent l'existence de la communauté, comme la propriété suppose un propriétaire. Aussi la règle fondamentale de notre ancien droit public, portant qu'aucun corps ne peut exister légalement s'il n'est autorisé de lettres patentes, n'a jamais été appliquée aux communautés des habitants. Celles-ci sont donc aussi anciennes que le sol même et se

sont manifestées dès qu'il y a eu des intérêts à régler, des partages à faire, des mesures à prendre pour une défense collective. Alors même que tous les tenanciers d'un même territoire étaient encore dans les liens du servage, ils n'en formaient pas moins une communauté. M. Clément en a trouvé des exemples dans le Berry et tout récemment encore le *mir* russe n'était pas autre chose qu'une communauté de serfs.

Le trait caractéristique, essentiel, de la communauté d'habitants, c'est qu'elle constitue une personne civile capable d'acquérir, de posséder et de s'obliger. Elle n'a du reste ni droits politiques, ni justice, ni police, mais elle a ses biens, ses charges, ses obligations actives et passives. De là son organisation.

Avant tout elle a, comme toute association, une assemblée générale, composée de tous les intéressés, c'est-à-dire de tous les chefs de famille. Dans les villes, où la population est nombreuse et les intérêts multiples, on a senti dès le début la nécessité de créer des conseils élus, des diminutifs de l'assemblée générale, plus propres à discuter les affaires. Dans les campagnes, les habitants sont moins nombreux; le niveau de l'instruction, ou plutôt de l'ignorance, est le même. Pourquoi aurait-on réduit le corps délibérant? Les femmes veuves en faisaient partie lorsqu'elles continuaient à tenir leur ménage. L'usage exigeait un an de domicile, et en certains endroits l'inscription au rôle de la taille, mais ces conditions n'étaient pas de nature à modifier sensiblement la composition de l'assemblée. Elle se réunissait quand il y avait une affaire à traiter, au son de la cloche, dans un lieu public, tel que l'église ou le cimetière, et généralement à l'issue des offices de la paroisse. On ne voit pas, du reste, qu'il y eût un très grand empressement pour assister à la délibération. Les négligents étaient bien menacés d'une amende, mais les dispositions de ce genre ne s'exécutent jamais.

La décision avait lieu à la majorité. Le *quorum* variait

suivant la nature des affaires. On admettait qu'il ne pouvait descendre au-dessous de dix. « Dix habitants, disait-on, forment un peuple ».

L'assemblée était convoquée par son syndic. Dans un grand nombre de localités, elle devait être autorisée par le seigneur, mais l'administration royale fit tous ses efforts pour écarter l'intervention du seigneur, et au XVIIIe siècle elle y réussit à peu près partout.

Pour agir, et spécialement pour ester en justice, la communauté avait besoin d'un mandataire qui fût son représentant. A cet effet, elle élisait tous les ans un syndic, mais, à la différence des maires des villes, ce syndic, toujours révocable, n'avait pas le caractère d'un officier public. Il pouvait bien rédiger un procès-verbal, lorsqu'il savait écrire, mais non lui donner l'authenticité. Aussi était-ce l'usage d'appeler un notaire à l'assemblée, pour qu'il fût dressé acte des décisions prises. Les simples procès-verbaux signés par le syndic pouvaient acquérir date certaine par le contrôle qui répondait à ce que nous appelons aujourd'hui l'enregistrement, mais malgré la signature du syndic et des comparants, ce n'était qu'un acte privé, une simple attestation qui ne faisait pas foi de ses énonciations.

Indépendamment du syndic, l'assemblée nommait des gardes et messiers pour la protection des biens communaux et des récoltes, des bergers et pâtres communs, un sonneur de cloches, et enfin un maître d'école. C'étaient les serviteurs de la communauté. Toutefois les gardes devaient être agréés et confirmés par le seigneur, comme auxiliaires de la police qui appartenait au seigneur.

La communauté ainsi constituée, il faut voir quelles étaient ses attributions.

Dans l'ordre politique, elles étaient nulles; toutefois, lorsque les États généraux du royaume étaient convoqués, et notamment en 1614, les communautés de village furent invitées à nommer en assemblée générale chacune un délégué qui se rendrait à l'assemblée électorale du bailliage

pour y porter un cahier de doléances. Il en fut de même lors de la rédaction des coutumes, toujours précédée d'une enquête et de discussions préparatoires dans lesquelles les délégués des communautés rurales devaient être entendus.

L'assemblée générale faisait aussi des règlements de police, non qu'elle eût, à proprement parler, des pouvoirs de police, mais la communauté avait des biens dont il fallait régler l'usage ou la répartition entre les ayants droit. En principe, ces règlements n'étaient pas sujets à homologation par l'autorité supérieure; néanmoins, pour prévenir toute contestation, on prenait souvent l'attache du juge local ou même du parlement.

Une des principales attributions des assemblées de communauté était la répartition et la perception des impôts directs. Lorsque la taille fut devenue permanente, au XIVe siècle, on avait d'abord pensé à en faire opérer le recouvrement par des fonctionnaires spéciaux. On ne tarda pas à reconnaître que le concours des contribuables était indispensable. L'ordonnance du 21 novembre 1379 reconnut *à la plus saine et greigneure partie* des habitants des villes et des paroisses le droit d'élire leurs asséeurs et collecteurs. En conséquence, les habitants étaient convoqués annuellement pour procéder à cette élection. C'était pour eux un droit, mais aussi une charge très lourde. Il arriva souvent qu'ils se refusèrent à faire aucune désignation. Il fallut alors établir que les habitants seraient tous désignés à tour de rôle. Souvent aussi l'intendant de la généralité dut nommer d'office les collecteurs.

L'impôt direct n'était pas la seule charge des communautés. Il y avait encore les logements des gens de guerre, les réquisitions militaires, au XVIIe et surtout au XVIIIe siècle le recrutement de la milice, autant d'objets pour lesquels l'administration ne pouvait s'adresser à d'autres qu'aux syndics. Il en fut de même pour la corvée des chemins publics.

Les syndics devenaient ainsi un des rouages de l'administration générale. Ils servaient d'intermédiaires entre les

communautés et l'État, mais ils restaient toujours les mandataires et les représentants de la communauté. Outre les charges publiques, celle-ci avait des charges personnelles, locales. Il fallait construire ou entretenir l'église, le presbytère, l'école, quelquefois la maison commune, quand il y en avait une, tenir en bon état les rues et les chemins locaux, payer les ouvriers, subvenir aux dépenses des procès. Tout cela forçait souvent les communautés à contracter des emprunts dont le remboursement n'était pas facile, et comme il n'y avait ni budget communal, ni comptabilité régulière, le désordre et le déficit étaient la règle. A partir du règne de Louis XIV, l'administration supérieure intervint dans le ménage intérieur des communautés. Elle liquida leurs dettes, proclama le caractère obligatoire de certaines dépenses, fit défense aux communautés de plaider sans autorisation de l'intendant, imposa même cette autorisation pour toute décision importante, par exemple lorsqu'il s'agissait d'aliéner, d'emprunter ou de créer une contribution extraordinaire. Enfin, un édit de 1683 chargea les intendants de se faire remettre par les syndics l'état des recettes et des dépenses communales, d'arrêter ce que nous appelons aujourd'hui les budgets, de contrôler la gestion des syndics et de leur faire rendre périodiquement des comptes.

Longtemps l'assemblée générale de la communauté se confondit avec celle de la paroisse. L'une et l'autre avaient le même territoire, du moins en général. L'administration du temporel de la paroisse appartenait aux fidèles. Jusqu'au XVIe siècle, le curé était élu par eux, de même que les *pauliers*, chargés de percevoir la dîme, et le marguillier, qui dans l'ordre ecclésiastique jouait le rôle du syndic dans l'ordre civil. A vrai dire, les deux fonctions se réunissaient souvent sur la même tête. Au XVIIIe siècle elles sont, au contraire, séparées presque partout, mais il n'y a pas plus de conseil de fabrique que de conseil municipal. C'est l'assemblée générale des habitants qui statue dans tous les cas.

Nous venons de voir quelles étaient les attributions de l'assemblée. Il reste à examiner quels étaient les rapports de la communauté soit avec le seigneur, soit avec l'administration royale, soit enfin avec les autres communautés.

La tutelle du seigneur avait toujours été purement nominale. Le seigneur faisait partie de la communauté, mais seulement comme principal habitant. Il avait du reste peu d'intérêt à y figurer, car il était exempt de la taille, et d'autre part les triages et cantonnements l'avaient mis hors de contact avec les autres habitants pour la jouissance des biens communaux. Il ne conserva d'influence que par la justice seigneuriale; mais celle-ci était subordonnée à la justice royale, et les parlements n'étaient guère disposés à soutenir les seigneurs. A partir du règne de Louis XIV l'administration royale tendit constamment à se substituer aux parlements pour le contrôle des assemblées et pour la décision des questions contentieuses, comme pour tout ce qui tenait à la police et à la voirie. La compétence administrative était en effet dans la nature des choses et très avantageuse aux communautés, mais elle ne triompha définitivement qu'à la Révolution, quand l'Assemblée nationale eut proclamé le principe de la séparation des pouvoirs. Les intendants n'en exercèrent pas moins sur les communautés rurales une influence très grande et, en somme, très utile. On peut la trouver trop grande, excessive même, mais son excuse est dans les incontestables services qu'elle a rendus.

Quant aux rapports des communautés entre elles, il suffit de signaler les syndicats qui se formaient entre localités voisines pour créer ou entretenir des établissements communs ou pour gérer des biens communaux indivis entre plusieurs villages. L'administration de ces syndicats appartenait aux délégués des communautés intéressées.

L'institution de l'assemblée générale était si naturelle qu'elle se maintint même dans les villes où il existait une représentation des habitants. A côté du corps de ville, on trouve partout une réunion plénière de la commune. Il est

vrai qu'au XVIIIe siècle cette réunion plénière devint elle-même une assemblée représentative. Elle était toujours présidée par les juges royaux, surtout quand elle se tenait pour procéder à l'élection des officiers municipaux. Il faut remarquer d'ailleurs que toute ville un peu importante comprenait plusieurs paroisses ou se divisait en plusieurs quartiers. Chaque paroisse, chaque quartier avait son assemblée générale.

Ainsi l'on peut dire que sous l'ancien régime le gouvernement direct des communes par elles-mêmes était la règle, mais il convient d'ajouter que le gouvernement représentatif tendit constamment à se substituer au gouvernement direct, non seulement dans les villes, mais même dans les petites communautés de village. Il y eut à cela bien des raisons. Turgot les a résumées en quelques mots : « Les assemblées générales de communauté, dit-il, sont trop nombreuses, tumultueuses et absolument déraisonnables ». Les gens capables étaient rares, la direction presque impossible. On perdait beaucoup de temps pour faire de mauvaise besogne. Dans un grand nombre de localités, les intendants prirent sur eux de créer des assemblées de notables, pour traiter les affaires courantes. C'est cette forme qui fut adoptée et étendue à toute la France par l'édit de 1787. Deux ans après, l'Assemblée nationale créait dans chaque commune une municipalité et un conseil général qui devait s'adjoindre à la municipalité pour statuer sur toutes les affaires importantes. L'ancienne assemblée générale, le gouvernement direct, avait ainsi disparu définitivement.

L'institution dont M. Henry Babeau a ainsi retracé l'histoire n'a pas existé seulement en France. On la rencontre partout, dans l'antiquité comme dans les temps modernes. Il n'y a pas de peuple en Europe qui ne l'ait connue, au moins à un certain moment. En Angleterre, par exemple, elle s'était conservée jusqu'à ces derniers temps, avec les mêmes attributions que celles des communautés françaises, mais restant toujours confondue avec ce que nous appelons

les conseils de fabrique. C'est tout récemment que les paroisses rurales ont reçu une organisation représentative avec des municipalités électives. Le gouvernement direct de la commune par elle-même existe encore aujourd'hui, avec plus ou moins de restrictions, en Allemagne, en Russie, et surtout en Suisse. Il y aurait là matière à des rapprochements instructifs. M. Henry Babeau ne donne sur ce point que des indications sommaires. On ne saurait lui en faire un reproche, car rien ne l'obligeait à entreprendre un si immense travail, mais il est permis de désirer que le sujet soit traité un jour, au point de vue de l'histoire générale, avec tous les développements qu'il comporte. Les diverses législations se complètent et s'éclairent les unes les autres. Leur différence consiste en ce que les germes qu'elles contenaient ne se sont pas tous également développés.

La substitution du régime représentatif au gouvernement direct a-t-elle été un bien ou un mal? On pourrait se borner à répondre qu'elle a été une nécessité. Le principe de la division du travail n'est pas seulement vrai quand il s'agit de la production de la richesse. Il s'impose à toute organisation politiqne ou administrative. Les assemblées nombreuses sont impuissantes. Loin d'intéresser la masse des citoyens, elles les éloignent au contraire par le vide ou la viotence des discussions, et le temps perdu n'est pas racheté par la besogne faite. Le gouvernement direct n'est guère praticable que dans les sociétés primitives, où la richesse n'est pas grande, où le peuple a peu de besoins. Sur ce point l'expérience a prononcé. Le système était condamné tout d'une voix non seulement par les intendants de province, mais par tous les hommes capables, et par les communautés elles-mêmes, qui demandaient leur propre réformation. Elles l'obtinrent en 1787, mais il était réservé à l'Assemblée constituante de satisfaire sur ce point le vœu général, en donnant aux municipalités de campagne des attributions plus étendues et plus importantes. Sans doute, l'œuvre de l'Assemblée constituante

n'a pas été définitive, mais elle s'est conservée jusqu'à l'heure actuelle dans ses éléments essentiels.

Une fois engagé dans cette voie le législateur est allé jusqu'au bout. Il ne reste plus aujourd'hui, dans la loi communale, aucun vestige de l'assemblée générale telle qu'elle existait encore au siècle dernier. Était-il indispensable d'aller aussi loin? Ici les opinions se partagent. Personne, assurément, ne voudrait revenir au système de l'assemblée générale, mais on paraît craindre que le système actuel ne provoque une certaine indifférence du public pour les affaires communales. C'est dans cette vue qu'on a proposé de rétablir l'adjonction des plus imposés, supprimée en 1884, et d'autoriser le *referendum,* qui, dans les étroites limites d'une commune, pourrait être pratiqué sans inconvénients. Cela même est-il nécessaire? Les habitants d'une commune n'ont-ils pas les moyens de manifester leur opinion? Avec le droit de réunion et de pétition, avec la liberté de la presse et la publicité des séances du conseil municipal, avec le droit de former des syndicats pour l'exécution et l'entretien de certains travaux d'utilité publique, avec les enquêtes que la loi exige au début de toute entreprise, peut-on sérieusement craindre que les conseils municipaux n'agissent pas conformément au vœu de la population? Le danger serait plutôt qu'ils se montrassent trop dociles, qu'ils cherchassent la popularité, aux dépens de la justice et de l'intérêt bien entendu. Mais ici encore le mal n'est pas sans remède. L'ancien régime avait créé à cet effet la tutelle administrative qu'elle avait confiée aux intendants et au Conseil d'État. La législation actuelle a pu la restreindre, la réduire à un simple contrôle, mais il ne l'a pas supprimée. Le pouvoir municipal est aujourd'hui contenu dans ses limites légales, d'un côté par l'autorité judiciaire, de l'autre côté par l'autorité administrative chargée soit de prévenir, soit d'annuler tout excès de pouvoir. Dès lors cette législation paraît suffisante. Il n'y a qu'à l'appliquer, sans revenir aux institutions de l'ancien régime.

XVII

L'ADMINISTRATION PROVINCIALE EN FRANCE PENDANT LES DERNIÈRES ANNÉES DE L'ANCIEN RÉGIME (1774-1789). LES INTENDANTS DES PROVINCES

M. Ardascheff, professeur à l'université de Kiev, a publié sous ce titre de 1900 à 1906 une étude complète en trois volumes in-8° qui a été couronnée par l'université de Moscou. Ce travail était à peu près sans précédents et ce n'est pas sans quelque surprise que nous le recevons de Russie. Pour exécuter une si vaste entreprise il a fallu lire une masse énorme de livres, compulser une masse plus énorme encore de papiers conservés dans des dépôts d'archives, non seulement à Paris, mais encore dans les départements et dans les villes. On se demande comment un étranger a pu entreprendre sans effroi et mener à bonne fin un pareil labeur. Si l'on songe que les ouvrages publiés en France depuis cinquante ans sur l'histoire administrative ne pouvaient, quel qu'en soit le mérite, fournir à cet étranger un guide sûr, qu'ils se sont généralement bornés à des vues d'ensemble sur le gouvernement central, ou à des recherches de détail sur telle ou telle administration locale, ou qu'ils n'ont abordé le sujet que par un côté, par exemple par le côté juridique, on peut facilement se convaincre

que, tout en appelant l'attention sur des faits importants et peu ou mal connus, ils ne peuvent tenir lieu d'un ouvrage original donnant une idée exacte et satisfaisante du rôle de l'administration dans les dernières années de l'ancien régime. C'est ce livre que M. Ardascheff a voulu faire, et dont nous autres Français devons lui savoir gré. Il ne lui reste plus qu'à le traduire en notre langue, pour le rendre plus accessible aux lecteurs français.

L'origine de l'institution des intendants est bien connue aujourd'hui. Elle ne l'a pas toujours été. Elle a en effet cela de particulier qu'elle ne dérive d'aucun acte législatif, et on a quelque peine à comprendre qu'Isambert, dans son *Recueil des anciennes lois françaises*, ait cru pouvoir la rattacher à un édit de 1635, qui crée des avocats généraux chargés du ministère public auprès des bureaux des finances. Cette erreur énorme a pourtant fait fortune, et, pendant quelque temps, tous les historiens l'ont répétée, sans avoir pris la peine de lire l'édit dont il s'agit. En fait l'institution des intendants a été une mesure, ou plutôt une série de mesures administratives, par lesquelles le Roi envoyait des maîtres des Requêtes au Conseil d'État pour faire des inspections dans certaines provinces. Ces missions devinrent de plus en plus fréquentes sous le règne de Louis XIII, et les commissaires qui en étaient chargés finirent par résider à demeure dans les villes où ils étaient installés. Dès le commencement du règne de Louis XIV on en trouve un dans chaque généralité, et leurs fonctions s'exercent sans intermittence, de sorte qu'on peut dresser, province par province, la liste des intendants qui les ont administrées jusqu'en 1790.

C'est non moins vainement qu'on chercherait un acte souverain réglant d'une manière uniforme les fonctions des intendants. Elles ne constituaient pas un office susceptible de définition légale. Le maître des Requêtes qui partait en intendance sur un ordre du Roi recevait une commission qui lui conférait certains pouvoirs déterminés,

très étendus assurément, mais non identiques dans tous les cas. Si par la force des choses il se créa une formule, les termes en furent suggérés par l'expérience. L'intendant n'avait à consulter que sa commission. Si elle se trouvait trop étroite, il s'adressait au ministre, qui lui envoyait des instructions ou même un pouvoir extraordinaire.

Le titre conféré par la commission était celui d'intendant de justice, police et finances. La commission n'était pas sujette à l'enregistrement dans les cours de Parlement et autres. Enfin l'intendant correspondait directement avec tous les ministres, particulièrement avec le contrôleur général des finances. Cette correspondance, conservée dans les archives. est un monument historique du plus haut intérêt. On peut en juger par les parties déjà publiées,comme la correspondance de Colbert. Plus on se rapproche de 1789 et plus elle est instructive. En la lisant on assiste en quelque sorte à la création de notre droit administratif, qui s'est fait au jour le jour, suivant les nécessités de la pratique, et constituait plutôt une série de précédents qu'un système théorique. On n'écrivait pas encore de traités ni de répertoires sur cette partie de la jurisprudence, mais on s'occupait déjà de dégager des principes généraux, quoique ces principes ne fussent écrits nulle part. C'est surtout la correspondance des intendants avec les ministres qui a fourni les matériaux de l'ouvrage de M. Ardascheff. Les citations nombreuses qu'il en a tirées donnent une idée très complète des rapports qui existaient entre l'intendant et l'administration supérieure représentée surtout par le contrôleur général. En somme, l'intendant avait un pouvoir plus étendu et en même temps plus d'indépendance que nos préfets actuels.

La multiplication des affaires à traiter eut pour conséquence naturelle la création d'employés auxiliaires. L'intendant eut des subdélégués, c'est-à-dire des agents nommés par lui pour le représenter dans les principales localités du ressort, sans parler des secrétaires qu'il gardait

auprès de lui pour les écritures. C'est de là que sont venus, dans notre administration actuelle, les sous-préfets et les bureaux de préfecture. On trouve même l'origine de nos conseils de préfecture dans les conseils que l'intendant s'adjoignait pour l'expédition des affaires contentieuses. Tout ce personnel dépendait étroitement de l'intendant qui l'entretenait à ses frais. Si l'on ajoute à cette dépense celle de la représentation obligée et des réceptions fréquentes, on conçoit que la charge totale devenait lourde et dépassait quelquefois de beaucoup le traitement alloué par le Gouvernement. Aussi fallait-il de la fortune pour entrer dans la carrière des intendances. On s'y ruinait quelquefois et on n'obtenait pas toujours les hautes fonctions qui auraient pu servir de retraite.

Quant aux subdélégués, ils ne recevaient, en général, aucun traitement et devaient se contenter de certains droits qui leur étaient alloués sur les affaires traitées par eux. Aussi exerçaient-ils d'ordinaire plusieurs fonctions à la fois. On voit parmi eux non seulement des avocats, des procureurs, des notaires, tous gens de palais connaissant plus ou moins le droit, ou tout au moins la pratique, mais encore des juges pris dans les présidiaux, dans les bailliages et les prévôtés ou dans les justices seigneuriales, des employés de finances, des commis des fermes, des maires et officiers municipaux. Dans un mémoire manuscrit trouvé par M. Ardascheff aux Archives nationales, on lit la mention suivante :

« Le sieur Fabri de Saint-Michel est tout à la fois subdélégué de l'intendance, syndic du tiers État, trésorier de la province, maire de la ville, juge des terres seigneuriales, fermier du domaine du Roi, directeur de la poste aux lettres... Comme subdélégué, il reçoit les ordres de l'intendance ; comme syndic du tiers État (aux États de Bretagne), il se les communique à lui-même. Si l'ordre est de puiser dans la caisse, c'est encore à lui-même, comme trésorier, qu'il intime ces ordres. Comme maire et juge, il condamne

à l'amende; comme fermier du domaine, il la perçoit... ».

Cela se passait en 1779. Le public et la magistrature s'en plaignaient fort, mais les intendants y tenaient. « Il n'est guère possible, disaient-ils, de trouver dans les provinces d'autres gens capables de concourir à l'exécution des ordres du Roi dans les affaires administratives que les officiers de justice qui, par état, sont obligés d'être instruits ». En somme, ce mode de recrutement donnait des résultats peu satisfaisants. « J'ai 65 subdélégués, écrivait en 1775 l'intendant de Bretagne. Dans ce nombre, je ne peux pas me flatter d'en avoir plus de 20 dans lesquels je puisse avoir confiance ».

Quoique sans pouvoir pour prendre par lui-même aucune décision, le subdélégué exerçait des fonctions multiples et importantes. Comme correspondant de l'intendant, il devait l'informer exactement de tout ce qui se passait dans sa circonscription, touchant à l'ordre public et au service du Roi. Il envoyait à l'intendant des rapports périodiques, des avis sur tous les projets qui lui étaient communiqués, sur le choix des employés. Il faisait exécuter les ordres qu'il recevait, en requérant au besoin la force publique; enfin il veillait à l'élection des syndics de paroisse, ainsi qu'à la répartition soit des impôts perçus au profit de l'État soit surtout des charges communales. Il s'occupait des travaux publics, de la corvée pour l'entretien des routes, des péages, des hôpitaux et maisons de charité, des fournitures et logements dus par les communes à l'armée, des prisons, des dépôts de mendicité, de l'instruction publique. Il instruisait les affaires contentieuses de la compétence de l'intendant et recevait parfois l'ordre de les juger lui-même.

Quels étaient les rapports de l'intendant avec les autres autorités de la province ? C'est là une question importante et qui, jusqu'ici, n'a pas été traitée avec tous les développements qu'elle comporte. C'est aussi ce qu'il y a de plus nouveau dans l'ouvrage de M. Ardascheff.

Le premier personnage de la province était officielle-

ment le gouverneur général, mais, dans la seconde moitié du XVIII[e] siècle, ce n'était pas de là que pouvaient survenir des embarras pour l'intendant. A cette époque, en effet, le gouverneur général n'était qu'un personnage décoratif. Il lui était absolument interdit de mettre les pieds dans son gouvernement et, même de loin, il ne pouvait envoyer aucun ordre ni exercer aucune fonction de sa charge sans avoir pris l'agrément du Roi. Telle était la règle attestée par d'Argenson, qui, comme ministre, avait été chargé de la faire observer, et confirmée par une ordonnance royale de 1776. C'est seulement dans les pays d'États que le gouverneur général avait conservé un rôle, celui d'intermédiaire entre le Roi et les États, mais ce rôle même était purement décoratif. Le véritable intermédiaire était l'intendant. C'est tout au plus si le gouverneur général nommait encore le maire de certaines villes, comme Tours et Montpellier. L'auteur relève ici l'erreur de quelques écrivains modernes qui ont pris au sérieux les fonctions du gouverneur général, confondant ainsi le XVII[e] siècle avec le XVIII[e], et aussi le gouverneur général avec le commandant en chef. Il est vrai qu'une fois, par exception, ces deux charges se sont réunies, en Normandie, au profit des ducs d'Harcourt, mais l'exception confirme la règle, car, si le duc d'Harcourt avait un pouvoir réel, c'était comme commandant en chef, non comme gouverneur.

Les gouverneurs particuliers, les lieutenants généraux de province, les lieutenants du Roi n'avaient non plus aucun pouvoir. C'étaient des charges sans fonctions, écrivait en 1706 l'intendant de Poitiers. « Inconnus dans leurs provinces, où souvent ils n'ont jamais mis le pied, dit Saint-Simon, souvent encore assez peu connus ailleurs, ils n'ont pas, en toute leur vie, la plus légère fonction ». Pour exercer dans la province un commandement quelconque il leur fallait des lettres particulières du Roi.

Il en était autrement des commandants, dont presque

aucun des historiens modernes n'a parlé. Leurs fonctions n'étaient pas seulement militaires. Elles touchaient encore à l'administration. Ils avaient été créés comme les intendants, non par un acte législatif, mais par des commissions individuelles émanées du Roi. Comme chef de la force armée, le commandant était chargé de la police concurremment avec l'intendant, là surtout où il se trouvait une frontière à surveiller, et particulièrement de la police politique. Il avait le droit d'arrêter et d'emprisonner, du moins provisoirement et sous réserve du droit de l'autorité judiciaire. Il se concertait avec l'intendant pour prévenir toute espèce de désordre, notamment en prenant toutes mesures nécessaires pour les approvisionnements. Le maréchal de Mailly, commandant en chef du Roussillon, y crée un champ de Mars, un théâtre pour la garnison, un hôpital militaire, une école de guerre, essaie de faire revivre l'université de Perpignan qui est réduite à rien. Il fonde une maison pour l'éducation des filles, y met des maîtres de dessin et de danse, encourage la fabrication des draps, ouvre des marchés, fait faire une route de Perpignan à l'entrée de l'Espagne, rétablit le port de Port-Vendres, etc. En Bretagne, le commandant concourt avec l'intendant à la police des communautés. Dans toutes les villes où il y a un Parlement c'est lui qui fait enregistrer les actes émanés du Roi, parce qu'il représente le Roi autant et plus que l'intendant. Il est commissaire du Roi, tandis que l'intendant est simplement commissaire du Conseil. L'autorité du commandant en chef était donc très grande, et pour qu'il en usât, les règlements lui imposaient l'obligation de résider dans son commandement au moins trois mois par an.

Un lieutenant général de police avait été créé à Paris par un édit de mars 1667, et l'institution fut ensuite étendue à toutes les provinces par divers édits, notamment en 1699; mais si elle devint à Paris extrêmement importante et dura jusqu'à la Révolution, elle n'eut en province

qu'une existence nominale. C'est donc à Paris seulement que l'intendant eut à partager son pouvoir avec un lieutenant général de police.

Parmi les collaborateurs de l'intendant, il ne faut pas oublier le clergé. Les évêques et les curés exerçaient une influence dont l'administration profitait. Turgot, dit Dupont de Nemours, qui avait été son secrétaire, regardait les curés comme ses subdélégués naturels. Eux seuls étaient en état de fournir les renseignements dont l'autorité civile avait besoin. Avec les fonctionnaires que nous venons d'énumérer et qui dépendaient étroitement du Gouvernement, les rapports de l'intendant ne pouvaient guère devenir difficiles, mais il en était autrement des rapports avec les corps administratifs et judiciaires.

Les plus puissants étaient les Parlements. A l'avènement de Louis XVI la lutte était engagée depuis longtemps entre les Parlements et la Royauté. Supprimés par le chancelier Maupeou, ils venaient d'être rétablis par le Roi, et l'antagonisme recommença. L'institution des intendants commissaires chargés de la justice, de la police et des finances, avait toujours été mal vue par les cours de justice. Celles-ci revendiquaient obstinément leur compétence, surtout en ce qui concerne la police. A la veille de la Révolution, les conflits devinrent nombreux. Le Parlement de Bordeaux donna le signal de la résistance contre les projets législatifs de Turgot. Le Parlement de Dijon refusa à l'intendant le droit d'exercer la tutelle administrative des communes et lança contre l'intendant, le subdélégué et le greffier, des décrets d'ajournement personnel. Toutefois les luttes ne furent ni aussi fréquentes, ni aussi graves qu'on pourrait le croire. Les deux parties sentaient réciproquement leur force et se ménageaient l'une l'autre, craignant un éclat qui aurait pu avoir des suites fâcheuses.

Les autres cours souveraines, Chambres des comptes, Cours des aides, suivirent l'exemple des Parlements. Elles

subirent, non sans murmurer, un amoindrissement de leur compétence en ce qui concernait le contentieux des impôts indirects ; mais quand les Parlements hésitaient, les cours spéciales ne pouvaient songer à engager une lutte sérieuse. A plus forte raison en fut-il de même des juridictions inférieures et des juridictions d'exception. Celles-ci soulevèrent bien des conflits pour défendre leur compétence. Les bureaux des finances surtout se plaignaient vivement. Ils invoquaient les lois qui leur avaient attribué cette compétence, et qui, disaient-ils, n'avaient jamais été révoquées. Mais leurs réclamations ne furent pas écoutées; une grande partie de leurs attributions leur fut enlevée et donnée aux intendants. Toutes ces petites juridictions, reste d'un passé éloigné, n'avaient plus leur raison d'être. Elles ne subsistaient qu'à raison de la vénalité des charges et devaient nécessairement disparaître au premier jour.

Tandis que l'organisation judiciaire était fondée sur des actes législatifs, il en était autrement de l'administration locale. Chaque ville, chaque village avait sa constitution particulière, réglée par d'anciennes chartes des rois ou des seigneurs, ou par de simples règlements émanés soit des Parlements, soit des intendants, ou même sans d'autre titre que d'anciens usages. On peut toutefois, en cette matière, dégager quelques traits généraux. S'il y a quelque exagération à dire avec Tocqueville que les différences sont purement superficielles, que le fond est partout le même, on peut cependant, jusqu'à un certain point, ramener toutes ces constitutions locales à un petit nombre de types. D'abord il faut distinguer entre les villes et bourgs et les simples villages. Les villes et bourgs forment des corporations organisées. Elles ont un hôtel de ville et une représentation municipale, tantôt élective, tantôt vénale et héréditaire, tantôt nommée par l'autorité administrative supérieure. La vénalité, introduite par édits royaux, rencontra une résistance qui finit par triompher presque partout. Les offices

municipaux ne trouvaient pas d'acquéreurs ou étaient rachetés par les villes. A la fin du XVIII[e] siècle, la tendance de l'administration fut de rétablir partout un régime électif. A la vérité, les élections étaient dans la main de l'intendant, qui s'en rapportait à ses subdélégués. Dans les pays d'États, comme en Bourgogne et en Languedoc, les Assemblées provinciales votèrent des sommes considérables pour racheter les offices municipaux et rendre aux villes une sorte d'autonomie, ou tout au moins faire exercer les charges municipales par leurs agents. Certaines villes conservèrent des assemblées générales de tous les habitants, mais les intendants s'efforcérent de les supprimer. « Ce ne pouvait être, disaient-ils, qu'une source de désordres ». Les villes, au reste, le reconnaissaient elles-mêmes et sollicitaient des règlements substituant à l'assemblée générale un conseil de notables pris en nombre fixe dans chaque classe de la population.

Dans les campagnes, au contraire, l'assemblée générale des habitants, ou assemblée de paroisse, composée de tous les chefs de famille, est le centre de gravité de l'administration communale. Elle se tient en plein air et élit un syndic, qui la représente en justice comme devant l'administration provinciale. Mais ces assemblées étaient rares et peu utiles. La commune n'avait pas de sceau ni de greffier. Le syndic n'avait pas le caractère d'un officier public. Pour rédiger et dresser les procès-verbaux il fallait faire venir un notaire. Enfin la tutelle appartenait à l'intendant dont l'approbation était nécessaire pour la validité des délibérations. L'intendant pouvait d'ailleurs passer outre et imposer sa volonté. Aussi les fonctions de syndic étaient-elles peu recherchées. On essaya même de remplacer l'élection par le tirage au sort, mais celui-ci ne réussit pas mieux. Comme les habitants des villes, ceux des campagnes suppliaient le Gouvernement de remplacer l'assemblée générale par un conseil de notables. L'assemblée, en effet, était tumultueuse et souvent troublée. Les habitants

les plus honnêtes et les plus intelligents se gardaient bien de s'y rendre, et surtout d'y prendre la parole. Les affaires ne se terminaient pas.

Du reste villes et communautés de campagne étaient également soumises à la tutelle administrative des intendants. C'était une institution de l'ancien régime. Le mot même, quoi qu'en ait dit Tocqueville, était dans la langue courante bien avant 1789. Colbert, en prenant le ministère, avait trouvé les finances des communes dans le plus déplorable état : dettes énormes, les biens patrimoniaux engagés ou aliénés, procès ruineux à soutenir. L'administration se chargea, — elle seule pouvait le faire, — de liquider les dettes, de reviser les aliénations, d'arrêter les procédures. L'édit de 1683 traduisit en une règle générale les mesures prises, et les dispositions de cet édit furent renouvelées et amplifiées par les édits de 1703, de 1764 et de 1765. L'intendant approuvait ou repoussait péremptoirement les délibérations communales; toutefois les emprunts, les octrois, les impositions locales ne pouvaient être autorisés que par le Roi en son Conseil. Quant aux comptes, ils devaient être rendus suivant l'usage local, soit à l'intendant, soit aux juges ordinaires des lieux, soit aux États de la province. Aucun acte législatif n'avait posé de règle à cet égard; aussi les comptes étaient en retard et finissaient souvent par n'être jamais rendus. L'administration supérieure veillait à ce que les dépenses fussent prévues par un budget. On distinguait les dépenses ordinaires et extraordinaires, obligatoires et facultatives. Dans toutes les matières soumises à leur intervention, les intendants avaient le droit de faire des règlements généraux.

Il ne faut pas croire pourtant, comme l'affirme Tocqueville, que les municipalités fussent toujours contraintes d'obéir. Elles résistaient et *se mutinaient* souvent. M. Ardascheff cite de nombreux exemples de ce fait, et l'opposition n'était pas toujours inutile. Ainsi les assemblees d'ha-

bitants se réunissaient dans bien des cas sans autorisation de l'intendant et malgré celui-ci. Dans les villes, les intendants luttaient pour établir le bon ordre et l'économie, mais ne réussissaient pas toujours à prévenir les malversations. Un grand nombre d'administrations municipales n'étaient au fond que des oligarchies étroites, s'efforçant de se perpétuer au pouvoir, afin d'en recueillir pour elles-mêmes tous les avantages.

Si l'on compare le pouvoir des intendants à celui de nos préfets actuels, on voit que les premiers avaient une initiative bien plus large. Cela tenait à ce qu'ils n'étaient pas liés par des règlements minutieux, et aussi à ce que la facilité des communications permet aux seconds d'éluder leur responsabilité en prenant dans tous les cas l'avis du pouvoir central. L'intendant était bien plus souvent obligé de décider par lui-même et sous sa responsabilité. Mais comme agents d'exécution, les fonctions des uns et des autres sont les mêmes. Il ne faut pas d'ailleurs attacher trop d'importance aux termes de la commission que recevait l'intendant. A la fin du XVIIIe siècle, la commission était devenue de style. Plusieurs clauses n'étaient plus observées, notamment en ce qui concerne l'immixtion de l'intendant dans l'exercice de la juridiction ordinaire. Il n'en était pas moins un magistrat, ayant le titre de maître des requêtes et d'intendant de justice, rendant des décisions qui, comme des jugements, pouvaient être frappées d'opposition et d'appel, sans préjudice de l'exécution provisoire, qui était la règle. L'opposition, qui était un recours à l'intendant lui-même, n'avait de judiciaire que la forme. Au contraire, l'appel qui était porté au Conseil d'État constituait un véritable procès. De là, ce qu'on appelle aujourd'hui le contentieux administratif, fondé sur des évocations générales ou spéciales prononcées par des arrêts du Conseil dans lesquels le Roi parlait comme législateur. Ces évocations portaient ordinairement sur des affaires qui intéressaient directement ou indirectement le domaine

royal ou le fisc et quelquefois même sur des affaires de nature purement privée. Il n'y avait pas de règle à cet égard. Ce qui explique la fréquence des évocations, c'est qu'elles étaient souvent désirées ou même sollicitées par les parties, afin d'éviter les lenteurs et les frais de la justice ordinaire, tandis que la justice administrative, rapide et gratuite, expédiait les affaires, et surtout les petites, avec plus d'intelligence, moins de formes et plus d'équité.

Mais l'intendant n'était pas seulement un juge. Il était encore, par son titre même, chargé de la police et des finances. Cette part de ses fonctions était devenue la plus considérable, la police surtout, entendue dans le sens large des améliorations matérielles. Avant tout il devait maintenir l'ordre, sans lequel tout progrès est impossible, et réprimer toute espèce de trouble. Faire régner la paix, c'était éteindre les partis et faire disparaître les divisions religieuses. En fait, la persécution des protestants cessa dès le milieu du XVIIIe siècle, et en 1787 un édit leur rendit tous leurs droits civils. En 1784 les juifs d'Alsace reçurent une charte. L'administration chercha, sans succès il est vrai, à supprimer la mendicité et le vagabondage. Elle fut plus heureuse dans la création des routes, dans l'embellissement des villes, dans l'exécution de travaux publics utiles. La police de l'imprimerie et de la librairie fut aussi remise aux intendants, avec des règlements très sévères, mais ces règlements, contraires à l'opinion publique, furent, il faut le dire, très mal exécutés. A une époque où tout le monde se rendait complice du désordre, on ne peut guère reprocher aux intendants d'avoir fermé les yeux. La corvée des grands chemins, qui s'établit au XVIIIe siècle par la pratique administrative et se transforma ensuite en une contribution pécuniaire, était tout entière de la compétence des intendants. Ils instituaient des ateliers de charité pour les ouvriers sans travail et, en général, prenaient toutes les mesures qui leur paraissaient utiles dans l'intérêt de l'agriculture, de l'industrie manufacturière et du com-

merce. Les subsistances, la santé publique sont aussi des objets qui reviennent à chaque instant dans la correspondance des intendants avec le Conseil. Il faut y ajouter le recrutement des milices provinciales, les réquisitions pour le service de l'armée, etc.

Quant aux finances, c'était une matière essentielle des fonctions de l'intendant, mais c'est aussi la mieux connue, grâce aux études des historiens modernes. Il suffit de dire que M. Ardascheff a parfaitement exposé les résultats de leurs travaux.

Les deux derniers volumes sont surtout historiques. Ils nous font connaître le personnel de l'institution, et les circonstances dans lesquelles les intendants ont en fait exercé leurs pouvoirs. C'est un tableau fidèle et vivant d'une époque troublée et du mouvement qui a précédé la Révolution de 1789. L'auteur a publié en appendice les actes et les documents les plus importants. On y trouve un grand nombre de pièces inédites qui jettent un jour nouveau sur cette partie de notre histoire administrative.

XVIII

LAMOIGNON ET LA RÉFORME JUDICIAIRE DE 1788 [1].

Le coup d'État manqué de 1788 a été sévèrement apprécié par l'histoire. Les hommes qui l'ont préparé et en ont entrepris l'exécution avaient pourtant de bonnes intentions et de l'expérience, mais ils ne surent pas s'y prendre pour ne pas alarmer l'opinion publique, et ils échouèrent alors que la partie pouvait être gagnée. S'ils avaient réussi, la révolution de 1789 serait peut-être devenue moins violente et la cause de la liberté n'y aurait rien perdu. C'est à ce point de vue que M. Marion s'est placé, et il n'est arrivé à sa conclusion qu'après une étude complète et impartiale des faits. Voici en résumé les résultats de son travail.

Quand après deux ans d'exil les parlementaires, réintégrés par le nouveau roi dans leurs anciennes fonctions, rentrèrent à Paris et reprirent leurs sièges au Palais de justice, on pouvait espérer que le conflit terminé par le coup d'État de Maupeou ne renaîtrait pas de longtemps, et que de part et d'autre on comprendrait enfin la nécessité de s'entendre. Si le jeune roi Louis XVI et son ministre Mau-

---

[1] Marcel Marion, *Le garde des Sceaux Lamoignon et la réforme judiciaire de 1788*, 1 vol. in-8°. Paris, Hachette et Cie, 1905.

repas se faisaient des illusions à cet égard, elles furent bientôt dissipées. L'œuvre de Maupeou avait pu être brutale, mais du moins elle avait produit l'effet voulu en écartant les causes du mal. En abandonnant cette œuvre sans réserves, le Gouvernement commit une imprudence inutile et qui devait lui coûter cher. La nouvelle expérience ne dura pas longtemps. Après treize ans tout était à recommencer.

L'édit de février 1771 avait détaché du ressort du Parlement de Paris six territoires d'une étendue considérable, dont les chefs-lieux étaient Arras, Blois, Châlons, Clermont-Ferrand, Lyon et Poitiers. Au point de vue judiciaire, la réforme était excellente et demandée depuis longtemps par la pratique. Pour obtenir ce résultat il fallut créer de nouveaux sièges de magistrature et en même temps en supprimer un assez grand nombre, dont le prix dut être remboursé à ceux qui les avaient achetés. Les charges furent dès lors données par commission du Roi, et le service des magistrats fut rémunéré par un traitement fixe, sans qu'ils pussent recevoir des *épices*. Outre son pouvoir judiciaire, le Parlement de Paris conservait la charge d'enregistrer les actes du Gouvernement et de faire au besoin des remontrances. Enfin il restait juge de toutes les questions concernant les droits de la couronne et ceux des pairs et pairies.

Deux mois après, le 15 avril 1771, un nouvel édit compléta le premier en supprimant la Chambre des comptes, la Cour des aides et le grand Conseil. Ces corps avaient été détachés du Parlement depuis le XIIIe siècle. L'édit les faisait rentrer dans la grande Compagnie dont ils étaient émanés.

Les Parlements de province essayèrent de joindre leurs protestations à celles du Parlement de Paris. Le Gouvernement n'eut qu'à remplacer les protestataires. Le ressort du Parlement de Toulouse fut diminué par la création d'un conseil supérieur à Nîmes.

Ces mesures étaient sages assurément, mais elles avaient contre elles, outre l'intérêt des magistrats dont les sièges

étaient supprimés, l'opposition de l'opinion publique qui voyait dans le Parlement une garantie contre l'arbitraire du pouvoir et se préoccupait surtout du côté politique de la question.

Quelle que fût la violence de cette opposition, Maupeou en avait cependant triomphé. Il avait réussi à renouveler le personnel de la magistrature, en même temps qu'à faire rendre une justice plus prompte, plus accessible à tous et gratuite. La révolution était acceptée en fait quand l'édit de novembre 1774 vint tout remettre en question.

L'édit de rappel (novembre 1774) avait bien réservé quelques points de détail, mais c'étaient des mesures sans importance. Les unes ne furent jamais observées, les autres furent abrogées en 1777. Tous les anciens abus rentrèrent en vigueur et s'aggravèrent même à ce point que deux des présidents du Parlement de Paris saisirent la Cour d'une dénonciation en forme. Un commission fut nommée pour étudier la réforme des épices et des frais de justice (1783), mais tout se termina par une défense de rien innover.

Le président Lamoignon avait été un des promoteurs de la dénonciation. Le Parlement lui garda rancune et dès lors la lutte fut engagée.

L'opinion publique, qui réclamait depuis longtemps la réforme judiciaire, commença à s'émouvoir des abus énormes de la justice criminelle. Attaqué comme cour de justice, le Parlement gardait toujours son prestige politique. On le regardait encore comme la seule barrière qui pût être opposée aux excès de pouvoir du Gouvernement.

C'est dans ces circonstances que le 8 avril 1787, le garde des Sceaux Miromesnil étant tombé en disgrâce, Lamoignon fut nommé à sa place, et l'archevêque de Toulouse, Brienne, devint le chef du ministère. Ce dernier devait s'entendre avec l'assemblée des notables. Quant à Lamoignon, il fut chargé de traiter avec le Parlement. Mais les notables rejetèrent les édits financiers qu'on leur proposait. Portés au Parlement, ces édits furent d'abord enregis-

trés, puis le Parlement, revenant sur sa décision, déclara que les mesures en question étaient illégales et inconstitutionnelles et refusa de s'y associer. La guerre était déclarée. Le Parlement fut exilé à Troyes. En attendant, le Gouvernement avait besoin d'argent. Le 19 novembre 1787, le Parlement fut réuni en assemblée générale des chambres et le Roi fit connaître sa volonté en se passant de l'enregistrement, au moment même où cette formalité allait probablement être votée. La rupture était éclatante. Il ne s'agissait plus que de choisir les moyens propres à faire sortir le Gouvernement d'un embarras où il retombait toujours.

Tel était l'état des esprits lorsque s'ouvrit à Versailles, le 8 mai 1788, la séance du Parlement de Paris, convoqué en lit de justice. Le Roi se plaignit de l'opposition du Parlement et déclara qu'il voulait profiter de la crise à un double point de vue, d'une part en commençant la réformation de l'ordre judiciaire, et d'autre part en instituant une cour unique, dépositaire des lois communes à tout le royaume et chargée de leur enregistrement. Enfin les États généraux seraient convoqués toutes les fois que les besoins de l'État l'exigeraient. Le garde des Sceaux donna immédiatement lecture à l'assemblée de deux déclarations royales, dont l'une mettait provisoirement en vacances le Parlement de Paris jusqu'à ce que la réforme judiciaire eût été complètement exécutée, et dont l'autre modifiait en certains points très importants la procédure criminelle organisée par l'ordonnance de 1670. Aucun jugement portant peine de mort ne pourrait désormais être exécuté que trente jours après qu'il aurait été prononcé au condamné. L'usage d'interroger l'accusé sur la sellette, à l'audience, était aboli. La question préparatoire avait été supprimée par l'édit de 1780. Désormais la question préalable, seule maintenue par cet édit, était également supprimée et remplacée par un serment du condamné. Tous les jugements criminels seront publiés et affichés, avec leurs

motifs explicites, sans que le juge puisse se contenter d'alléguer les faits résultant du procès. Les arrêts d'absolution seront soumis à la même règle, en attendant que les parties déchargées de l'accusation puissent être indemnisées par le Trésor public. Enfin la majorité requise pour toute condamnation à mort est portée à trois voix au lieu de deux.

Le troisième édit ne laissait plus subsister, en principe, que deux degrés de juridiction en matière civile ou criminelle, à savoir les présidiaux jugeant, au nombre de sept juges, en dernier ressort jusqu'à 4.000 livres, et les grands bailliages, autorisés à juger en dernier ressort, au nombre de dix juges, jusqu'à 20.000 livres. En conséquence, les bailliages et sénéchaussées existants seraient érigés en présidiaux et les présidiaux les plus importants en grands bailliages. Cette réforme entraînerait forcément d'assez grandes difficultés. L'édit y pourvoyait à l'avance et comprenait 61 articles, qu'il serait inutile d'analyser ici.

Le quatrième édit, en 11 articles, supprimait les tribunaux d'exception, bureaux des finances, élections, juridictions des traites, chambre du domaine et trésor, maîtrise des eaux et forêts, greniers à sel, et renvoyait aux tribunaux ordinaires les affaires qui jusque-là avaient appartenu aux juridictions supprimées, laissant toutefois subsister les fonctions purement administratives de ces corps, sous réserve de les rattacher à celles du Conseil d'État, des États provinciaux et des assemblées provinciales. Tous les offices supprimés par l'effet de cette mesure seraient remboursés par le Trésor.

Le cinquième édit portait réduction des offices du Parlement de Paris à 67, en indemnisant les titulaires d'offices supprimés, réduction du droit de *committimus* qui bouleversait les compétences, promesse de règlements pour les conditions d'entrée dans la magistrature, l'avancement, les pensions, l'honorariat, etc. Des édits semblables avaient été expédiés en même temps pour les Parlements et conseils

supérieurs de province, auxquels seuls il appartenait d'en ordonner l'enregistrement.

Enfin le sixième édit, et le plus important de tous, fait valoir ce principe « qu'il est nécessaire que les lois communes à tout le royaume soient enregistrées dans une cour qui soit aussi commune à tout le royaume ». En instituant cette cour unique, on ne fera que revenir à l'ancienne constitution du royaume, retour annoncé déjà dans l'édit de novembre 1774 qui avait réservé ce point lors du rappel des Parlements. La cour plénière devait être composée du chancelier, de la grand'chambre du Parlement de Paris, avec les princes du sang, les pairs et les conseillers d'honneur, des grands officiers de la couronne, de deux archevêques, deux évêques, deux maréchaux de France, deux lieutenants généraux, deux chevaliers des ordres du roi, quatre autres personnes qualifiées du royaume, six conseillers d'État, quatre maîtres des requêtes, un président ou conseiller de chacun des autres Parlements, deux de la Chambre des comptes et deux de la Cour des aides de Paris, tous nommés à vie par le Roi et irrévocables. Cette Cour procéderait, seule et exclusivement à toutes autres, à la vérification, enregistrement et publication de tous actes du Gouvernement ayant un caractère législatif commun à tout le royaume. La Cour aurait le droit d'examiner ou de faire examiner par des commissions tous les projets qui lui seraient soumis, et de faire au besoin toutes remontrances et représentations, qui seraient discutées en présence du Roi en Conseil d'État, contradictoirement avec les commissaires de la Cour. Enfin la Cour plénière ne jugerait aucun procès, civil ou criminel, hors le cas de forfaiture.

Telle était dans son ensemble la réforme proposée, mais le jour même où elle fut proposée elle ne pouvait déjà plus aboutir. En effet, le Parlement de Paris siégeant toutes chambres assemblées, les pairs y séant, avait déjà rendu un arrêt repoussant les entreprises commencées contre la

magistrature, comme attentatoires aux principes de la monarchie. « La France, disait le Parlement, est une monarchie gouvernée par le Roi, suivant les lois. De ces lois plusieurs sont fondamentales. Elles embrassent et consacrent le droit de la maison régnante au trône..., le droit de la nation d'accorder librement les subsides par l'organe des États généraux régulièrement convoqués et composés; les coutumes et capitulations des provinces, l'inamovibilité des magistrats, le droit des cours de vérifier dans chaque province les volontés du Roi, et de n'en ordonner l'enregistrement qu'autant qu'elles sont conformes aux lois constitutives de la province, ainsi qu'aux lois fondamentales; le droit de chaque citoyen de n'être traduit, en toute matière, par devant d'autres que ses juges naturels, qui sont ceux que la loi désigne; et le droit sans lequel tous les autres sont inutiles, celui de n'être arrêté par quelque ordre que ce soit, que pour être remis sans délai entre les mains des juges compétents ».

On voit par là combien le Gouvernement et le Parlement étaient loin de s'entendre, mais du moment où le Roi siégeant en lit de justice exigeait l'enregistrement, il n'y avait pas à discuter. Tous les édits proposés furent enregistrés le même jour. Il était moins facile de les exécuter. On pouvait cependant réussir, à la condition, dit un contemporain, d'avoir beaucoup d'argent et de l'esprit de suite, or, l'esprit de suite manquait absolument, sinon à Lamoignon, du moins à Brienne et au Roi. Au lieu de marcher droit au but, et vivement, on laissa l'affaire traîner en longueur. L'opposition eut le temps de se concerter et d'agir. A Paris la magistrature tint bon, du moins en apparence. Le Châtelet d'abord hésitant, refusa obstinément de siéger, mais la province ne suivit pas le mouvement. A Angoulême, à Tours, à Poitiers, les présidiaux se transformèrent et consentirent à siéger comme grands bailliages aux termes de l'édit. Il en fut de même au Mans, à Beauvais, à Sens, à Langres, à Rethel, à Châlons surtout où le peuple accueillit la réforme

avec une vivacité particulière. « Peut-être aurait-il été dangereux, dit un témoin, de refuser l'enregistrement d'une loi dont les effets étaient si salutaires ». Lyon fit d'abord grande difficulté, mais la sénéchaussée céda pourtant et se laissa transformer en grand bailliage, pour ne pas être transférée à Mâcon. Au contraire Troyes et Chaumont persistèrent dans le refus de siéger comme grands bailliages.

Le Parlement de Rouen qui s'était signalé par sa vigoureuse résistance aux édits de Maupeou ne se montra pas moins hostile à ceux de Lamoignon, et entraîna presque tous les bailliages du ressort, à l'exception de Verneuil, Argentan, Beaumont-le-Roger, Honfleur, Pont-l'Évêque et Pont-Audemer. Caen et Alençon résistèrent aussi, mais le présidial de Rouen ne suivit pas l'exemple du Parlement, et la ville de Rouen fut dès lors le théâtre d'une lutte acharnée entre le Parlement et le présidial.

Dans le ressort de Metz un grand bailliage, créé à Metz, ne put jamais se constituer. Le Parlement de Nancy, le Conseil souverain de Colmar protestèrent jusqu'au bout. Dans toute la Lorraine, Lunéville, Charmes, Pont-à-Mousson et Étain se laissèrent seuls ériger en grands bailliages. En Alsace la justice fut suspendue de fait jusqu'à la chute de Lamoignon ; à Besançon le Parlement n'enregistra que pour la forme.

A Dijon il fallut exiler le Parlement tout entier. Le peuple de la ville soutint le Parlement et ne s'arrêta que devant le déploiement de la force armée. Dans la plupart des villes destinées à devenir grands bailliages, la population se montra assez disposée à accepter le nouveau régime. A Bourg-en-Bresse ce nouveau régime fut constitué et pratiqué aux applaudissements de toute la ville.

A Aix et à Pau la résistance fut générale. Les édits ne reçurent aucune exécution en Provence, ni en Béarn. Il y eut même une émeute à Pau et les membres du Parlement furent mandés à Versailles par lettres de cachet. Ils n'y arrivèrent qu'en septembre pour y apprendre la chute de

Brienne, bientôt suivie de la démission de Lamoignon.

Le Parlement de Bordeaux était depuis neuf mois exilé à Libourne, à cause de son opposition à l'institution des assemblées provinciales. Les nouveaux édits ne firent qu'exciter encore son hostilité, et sa rentrée à Bordeaux fut un triomphe. Les bailliages et les présidiaux du ressort se seraient assez volontiers laissé ériger en grands bailliages, mais on perdit du temps, et bientôt il fut trop tard.

Nulle part la lutte ne fut plus ardente qu'à Toulouse. D'un côté le Parlement, de l'autre le Capitoulat. Le grand bailliage ne put être installé et fonctionner à Toulouse qu'au milieu des sifflets, des injures et des plus grossiers outrages. En revanche, tous les présidiaux du ressort, Auch, Villefranche du Rouergue, Carcassonne, acceptèrent avec empressement leur transformation.

Nîmes n'avait pas oublié que Maupeou lui avait donné un Conseil souverain; aussi, le présidial accepta, en quelque sorte comme restitution, sa transformation en grand bailliage, et l'adhésion fut à peu près générale.

A Rennes, l'intendant de Bretagne fut menacé, ainsi que le commandant de la force armée. Il fallut faire venir près de 2.000 hommes de troupe et occuper militairement le Palais. L'affaire se termina par une sorte de transaction. Le Gouvernement rappela les troupes et le Parlement promit de se séparer. Mais dans les villes autres que Rennes, à Nantes, Vannes, Quimper l'opinion contraire, d'abord hésitante, se reprit bientôt et le Parlement se heurta à un mouvement populaire qu'il eût été difficile d'arrêter s'il n'était tombé de lui-même lorsqu'il fut devenu sans objet.

Enfin à Grenoble, quelques jours après l'enregistrement requis par force, le Parlement se réunit chez le premier président, déclara les auteurs des édits traîtres au Roi et à la nation, ainsi que tous ceux qui accepteraient des fonctions dans les nouveaux tribunaux, ajoutant que si le Parlement n'obtenait pas justice il se considérerait comme en-

tièrement dégagé de sa fidélité envers son souverain. Le Parlement fut ramené en triomphe à Grenoble, par toute la population en armes, et après un séjour de trois semaines à Grenoble, l'ordre étant rétabli, il se dispersa pour aller en exil dans les divers endroits qui lui étaient assignés; il y resta jusqu'au 21 juillet, jour où les États du Dauphiné se réunirent à Vizille, avec l'approbation du Gouvernement.

Si l'on prend la peine d'examiner les arguments produits de part et d'autre dans cette lutte, on est frappé tout d'abord de la faiblesse des raisons invoquées par l'opposition. La meilleure, la seule bonne peut-être, était celle-ci : Les États généraux vont être convoqués, le Gouvernement s'est engagé à le faire avant 1791. Pourquoi faire aujourd'hui par un coup d'État ce qu'il sera possible de faire demain par des moyens légaux? Quant à la réforme judiciaire, on la trouvait incomplète, mais elle ne soulevait aucune critique sérieuse et le seul reproche qu'on pût lui adresser était de s'être fait attendre si longtemps. Voilà ce qu'écrivait Condorcet, ce que pensait Mirabeau et bien d'autres avec eux. A vrai dire il n'y avait qu'une question à résoudre, celle de l'opportunité.

La faiblesse de l'attaque n'eut d'égale, il faut le dire, que la maladresse de la défense. Pour réussir, le Gouvernement aurait dû prévoir la résistance et se préparer à la combattre. En 1788 les esprits étaient trop échauffés, la confiance trop ébranlée, pour qu'on pût faire passer d'un coup une révolution politique et une réforme judiciaire, mais il était facile de disjoindre l'une et l'autre. Avec certaines précautions de forme on pouvait faire accepter la réforme judiciaire, ce qui était faire un grand pas. Le reste serait venu un peu plus tard. Mais surtout il fallait vouloir, et vouloir jusqu'au bout, ne pas amener de troupes sur le champ de bataille en leur interdisant de se défendre, enfin ne pas engager une lutte dont on ne sortirait que

par une capitulation. Le Gouvernement savait si peu ce qu'il voulait que, le 5 juillet 1788, il fit paraître un arrêt du Conseil qui invitait toutes les autorités constituées et toutes les personnes instruites à envoyer au garde des Sceaux des mémoires sur le mode de convocation des futurs États généraux. « En d'autres termes, dit un publiciste, le Gouvernement disait au pays : nous ne savons comment conduire les affaires et nous prions les citoyens de nous donner leurs conseils. Le pays n'avait qu'à répondre : si vous ne savez pas gouverner, allez-vous-en et laissez la place à d'autres ».

L'arrêt du Conseil du 5 juillet contenait cependant deux dispositions importantes, l'une convoquant les États généraux pour le 1er mai 1789, l'autre suspendant jusqu'à cette date la question de la Cour plénière; mais Brienne ne pouvant plus pourvoir aux besoins du trésor épuisé fut obligé de quitter le ministère le 25 août 1788. Lamoignon restait seul avec des collègues qui pour relever le crédit public étaient décidés à rappeler les Parlements. Lamoignon songea à faire tenir un nouveau lit de justice, offrant de ne plus demander que la réforme judiciaire, mais la mesure était tardive. Il convenait d'attendre la réunion des États généraux. Le 14 septembre le Roi demanda à Lamoignon sa démission. Le 23 septembre une déclaration du Roi retira les édits et rappela les Parlements. Le lendemain 24, le Parlement de Paris fit sa rentrée au Palais et les cours de province reprirent leurs audiences en octobre. Des réjouissances extraordinaires eurent lieu à ce sujet dans toute la France.

Un an après, les Parlements étaient tous mis en vacances en attendant qu'ils fussent supprimés.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE GÉNÉRALE

CONTENANT LES MATIÈRES DES

ÉTUDES D'HISTOIRE DU DROIT
(1889)

NOUVELLES ÉTUDES D'HISTOIRE DU DROIT
(1902)

NOUVELLES ÉTUDES D'HISTOIRE DU DROIT, IIIe SÉRIE
(1906)

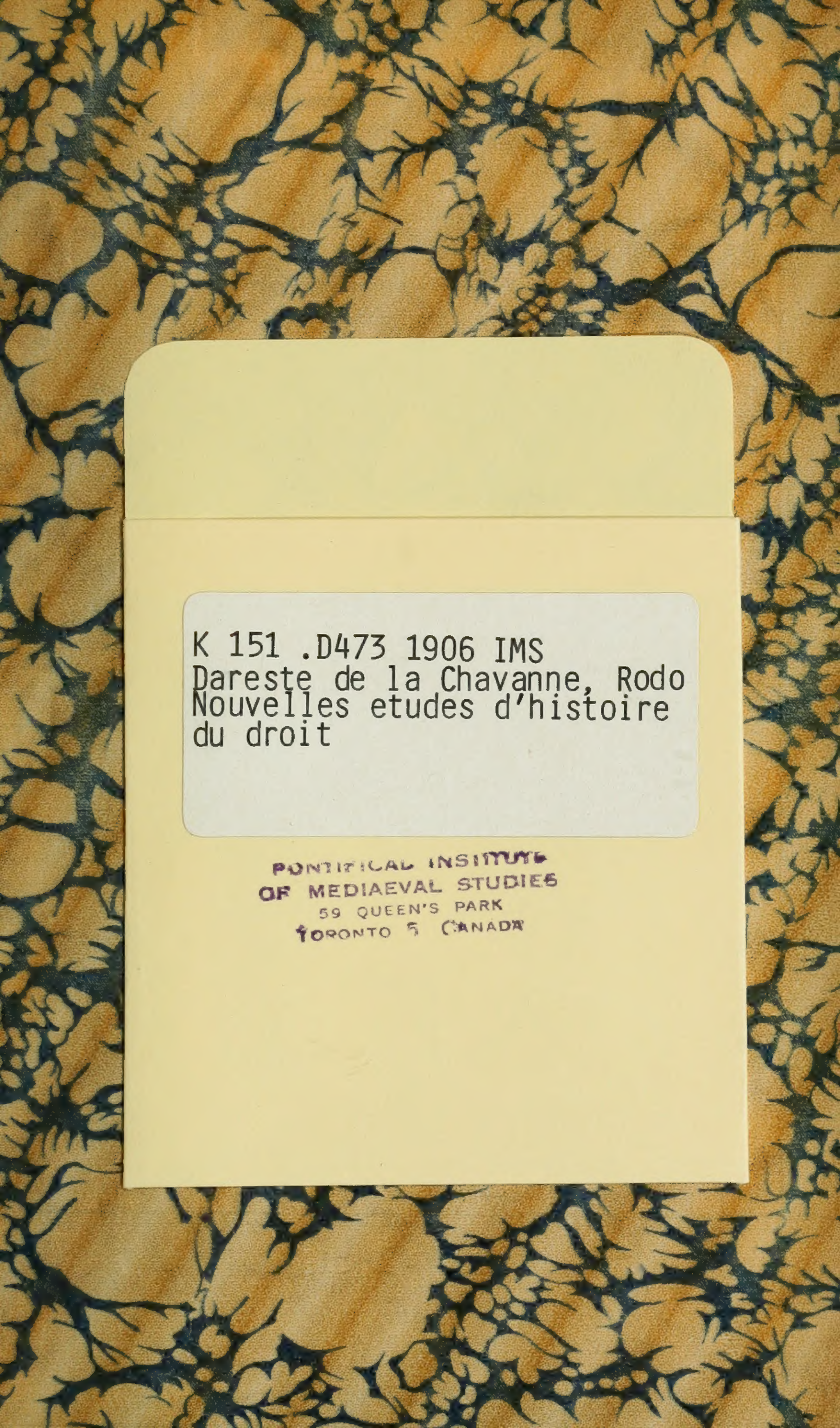
Les chiffres romains I, II, III renvoient à chacun des trois volumes. Les chiffres arabes renvoient aux pages.

Scandinaves.

Slaves.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.




K 151 .D473 1906 IMS
Dareste de la Chavanne, Rodo
Nouvelles etudes d'histoire
du droit
PONTIFICAL INSTITUTE
OF MEDIAEVAL STUDIES
59 QUEEN'S PARK
TORONTO 5 CANADA

